

LITERATUR UND RECHT BAND 1

Eric Achermann / Andreas Blödorn /
Corinna Norrick-Rühl / Petra Pohlmann (Hg.)

Literatur und Recht: Materialität

Formen und Prozesse gegenseitiger Vergegenständlichung





J.B. METZLER

Literatur und Recht

Band 1

Reihe herausgegeben von

Klaus Stierstorfer, Münster, Deutschland

Die Reihe „Literatur und Recht“ bietet eine Publikationsplattform für Forschungen im interdisziplinären Gebiet zwischen Literatur und Recht. In Monographien und thematisch integrierten Sammelbänden erscheinen hier Arbeiten in deutscher Sprache, die dieses hoch aktuelle und sehr produktive Feld bearbeiten, erweitern oder neu vermessen wollen.

Wie bereits im Reihentitel angedeutet, liegt der Schwerpunkt nicht nur auf rechtstheoretischen, rechtssoziologischen oder rechtskulturellen Arbeiten, die die Rolle von Literatur im Rechtsdiskurs und dessen ‚Humanisierung‘ erkunden. Diese Form von Arbeiten, die v. a. im Nachgang des amerikanischen Law and Literature Movement seit den 1970er Jahren entstanden sind, wird durch eine neue Akzentsetzung weiterentwickelt. Hier treffen sich die beiden Disziplinen von Literatur- und Rechtswissenschaft auf Augenhöhe ohne monodirektionale Voreinstellung inhaltlicher, theoretischer, politischer oder ideologischer Art. Grundlagenforschung im interdisziplinären Bereich steht neben Einzelstudien zu einschlägigen Spezialthemen. Darüber hinaus soll die Reihe zwar zum einen Literatur und Recht im europäischen Kontext vertieft erkunden, zum anderen aber auch den Blick weiten auf rechtskulturelle und literarische Kontexte, die durch die traditionelle Recht- und Literatur-Forschung noch wenig erschlossen sind, namentlich in Osteuropa, Asien und Afrika.

Eric Achermann · Andreas Blödorn ·
Corinna Norrick-Rühl · Petra Pohlmann
(Hrsg.)

Literatur und Recht: Materialität

Formen und Prozesse gegenseitiger Vergegenständlichung

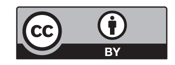


Hrsg.
Eric Achermann
SFB 1385 Recht und Literatur
Westfälische Wilhelms-Universität
Münster, Deutschland

Andreas Blödorn
SFB 1385 Recht und Literatur
Westfälische Wilhelms-Universität
Münster, Deutschland

Corinna Norrick-Rühl
SFB 1385 Recht und Literatur
Westfälische Wilhelms-Universität
Münster, Deutschland

Petra Pohlmann
SFB 1385 Recht und Literatur
Westfälische Wilhelms-Universität
Münster, Deutschland



Gefördert durch die Deutsche Forschungsgemeinschaft (DFG) – SFB 1385/1 – Projektnummer: 403589434

ISSN 2730-7085 ISSN 2730-7093 (electronic)
Literatur und Recht
ISBN 978-3-662-66161-1 ISBN 978-3-662-66162-8 (eBook)
https://doi.org/10.1007/978-3-662-66162-8

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

Planung/Lektorat: Ferdinand Poehlmann
J.B. Metzler ist ein Imprint der eingetragenen Gesellschaft Springer-Verlag GmbH, DE und ist ein Teil von Springer Nature.
Die Anschrift der Gesellschaft ist: Heidelberger Platz 3, 14197 Berlin, Germany

Vorwort

Der vorliegende Band geht auf eine Konferenz im Oktober 2020 zurück. Er ist der erste von drei Bänden, die jeweils einem der drei Projektbereiche des von der Deutschen Forschungsgemeinschaft geförderten Sonderforschungsbereichs *Recht und Literatur* (DFG SFB 1385) an der WWU Münster gewidmet sind: *Materialität, Komparativität* und *Konstitutivität*.

Wie der Titel *Materialität. Formen und Prozesse gegenseitiger Vergegenständlichung* zu verstehen gibt, steht hier die eine Frage im Zentrum – wenn auch aus doppelter, interdisziplinärer Perspektive: Wie und wann wird Literatur, wie und wann wird Recht zu einem Gegenstand des Rechts bzw. der Literatur?

Auf die Grundlagen, also die Gesamtarchitektonik der genannten Projektbereiche sowie auf den Begriff der ‚Materialität', gehen die ersten zwei Beiträge von Eric Achermann und Klaus Stierstorfer sowie von Gideon Stiening näher ein.

Der zweite Teil dieses Bandes ist der Literatur im Spannungsfeld von Kreativität, Ökonomie und Recht gewidmet. Caroline Koegler, Corinna Norrick-Rühl, Petra Pohlmann und Gernot Sieg beleuchten Moralklauseln in Verlagsverträgen aus der Sicht von Literatur- und Rechtswissenschaft, beziehen aber auch die buch- und wirtschaftswissenschaftliche Perspektive ein. Lena Schüler erörtert vertiefend aus ökonomischer Sicht die Vergegenständlichung der Literatur bzw. der Ware Buch mit Blick auf sowohl theoretische als auch empirische Ökonomik. Es folgt ein Artikel von Eberhard Ortland zu Werk und Material im Urheberrecht.

Dem dritten und vierten Teil sind Vorworte von Daniel Arjomand-Zoike und Nursan Celik sowie von Kathrin Löhr vorangestellt, die in das jeweilige Forschungsvorhaben einführen und aus Sicht der entsprechenden Teilprojekte des Sonderforschungsbereichs zu den einzelnen Beiträgen überleiten.

Im Bereich der Kontroversen der Vergegenständlichung von Literatur im Recht setzt sich Ino Augsberg mit der Schwierigkeit auseinander, dass staatliche Institutionen, die Kunst schützen sollen, diesen Gegenstand zugleich nicht festlegen dürfen, er sich also einer Bestimmung entzieht. Anschließend beschäftigen sich Benjamin Gittel und Tilmann Köppe mit zwei Sachfragen, die bei juristischen Verhandlungen literarischer Werke in Bezug auf eine potenzielle Verletzung von Persönlichkeitsrechten relevant werden können: einerseits die Fiktionalität eines literarischen Textes und andererseits dessen Kunstcharakter. Als Fallbeispiel dient Maxim Billers Roman *Esra* (2007).

Materialisierten Gerichtsprozessen in Form der Vergegenständlichung von Recht im *Pitaval* sind die folgenden beiden Beiträge gewidmet. Christian Meierhofer untersucht das Verhältnis von juristischen Strafpraktiken und literarischer Aneignung anhand der *Causes célèbres* sowie anhand ihrer ersten deutschen Übersetzung. Er schlägt eine Heuristik vor, um die verschiedenen Dimensionen der Vergegenständlichung von Recht zu klassifizieren. Sebastian Speth analysiert die Vergegenständlichung authentischer Akten jeweils gesondert nach den jeweils aufgegriffenen Textsorten des Rechtswesens und der Justiz und berücksichtigt dabei auch verlegerische Eingriffe der materialen Buchgestaltung im Verlauf des 18. Jahrhunderts.

Der fünfte Teil enthält einen Aufsatz von Andreas Blödorn und Johannes Ueberfeldt, die sich exemplarisch mit Jodocus Donatus Hubertus Temme (1798–1881) auseinandersetzen. Temme ist mit seiner doppelten Profession als Jurist und Lehrbuchautor sowie als (Kriminal-)Schriftsteller ein spannendes Beispiel für die wechselseitige Vergegenständlichung von Recht und Literatur.

Die Beiträger und Beiträgerinnen sind teils Mitglieder der Teilprojekte, teils wurden sie als Vertreterinnen und Vertreter der Rechts- und Literaturwissenschaft für die Tagung gewonnen. Ihnen sei an dieser Stelle für die Bereitschaft gedankt, sich auf die nicht selten heiklen Fragen und ungewohnten Perspektiven einzulassen. Die Herausgeberinnen und Herausgeber des Bandes sind Leiterinnen und Leiter in Teilprojekten des genannten Projektbereichs. Es ist ihnen ein Anliegen, für die Vorbereitung, die Moderation und die Auswahl der Beiträge all den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern für ihre zahlreichen Initiativen und ihr mitunter federführendes Engagement zu danken. Der tatsächliche Anteil an der Durchführung der Konferenz und der Konzeption des Tagungsbandes kann aus der bloßen Signatur der jeweiligen Beiträge wohl kaum erahnt werden.

Münster
Mai 2022

Eric Achermann
Andreas Blödorn
Corinna Norrick-Rühl
Petra Pohlmann

Inhaltsverzeichnis

Herausgeber- und Autorenverzeichnis

Über die Herausgeber

Eric Achermann ist Professor für Neuere Deutsche Literatur am Germanistischen Institut der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster.

Andreas Blödorn ist Professor für Neuere Deutsche Literatur am Germanistischen Institut der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster.

Corinna Norrick-Rühl ist Professorin für Book Studies am Englischen Seminar der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster.

Petra Pohlmann ist Universitätsprofessorin an der Juristischen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster.

Autorenverzeichnis

Eric Achermann ist Professor für Neuere Deutsche Literatur am Germanistischen Institut der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster.

Daniel Arjomand-Zoike ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter im Teilprojekt „Deutungshoheit über Texte – Recht und Literatur im Streit um gerichtliche Zensur" am Sonderforschungsbereich „Recht und Literatur" an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster.

Ino Augsberg ist Professor für Rechtsphilosophie und Öffentliches Recht am Hermann Kantorowicz-Institut für juristische Grundlagenforschung der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel.

Andreas Blödorn ist Professor für Neuere Deutsche Literatur am Germanistischen Institut der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster.

Nursan Celik ist Wissenschaftliche Mitarbeiterin und Doktorandin im Teilprojekt „Deutungshoheit über Texte – Recht und Literatur im Streit um gerichtliche Zensur" am Sonderforschungsbereich „Recht und Literatur" an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster.

Benjamin Gittel, PD Dr., ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Seminar für Deutsche Philologie der Georg-August-Universität Göttingen.

Caroline Koegler, PD Dr., ist Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für British Studies: Early Modern and Modern Texts am Englischen Seminar der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster.

Tilmann Köppe ist Professor für Analytische Literaturwissenschaft am Seminar für Deutsche Philologie der Georg-August-Universität Universität Göttingen.

Kathrin Löhr ist Wissenschaftliche Mitarbeiterin im Teilprojekt „Das Recht der Erfahrungsseelenkunde. Der Pitaval als Milieu- und Prozessliteratur zwischen 1730 und 1840“ am Sonderforschungsbereich „Recht und Literatur“ an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster.

Christian Meierhofer, PD Dr., vertritt derzeit die Professur für Neuere deutsche und allgemeine Literaturwissenschaft am Institut für Germanistik: Literatur, Sprache, Medien des Karlsruher Instituts für Technologie.

Corinna Norrick-Rühl ist Professorin für Book Studies am Englischen Seminar der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster.

Eberhard Ortland, Dr., ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter im Teilprojekt „Enzyklopädie Recht und Literatur“ am Sonderforschungsbereich „Recht und Literatur“ an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster.

Petra Pohlmann ist Universitätsprofessorin an der Juristischen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster.

Lena Schüler ist Wissenschaftliche Mitarbeiterin im Teilprojekt „Literatur und Markt“ am Sonderforschungsbereich „Recht und Literatur“ an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster.

Gernot Sieg ist Professor für Industrieökonomik, insbesondere Infrastruktur- und Verkehrsökonomik am Institut für Verkehrswissenschaft der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster.

Sebastian Speth, Dr., ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter im Teilprojekt „Das Recht der Erfahrungsseelenkunde. Der Pitaval als Milieu- und Prozessliteratur zwischen 1730 und 1840“ am Sonderforschungsbereich „Recht und Literatur“ an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster.

Gideon Stiening, Prof. Dr., ist Wissenschaftlicher Koordinator am Sonderforschungsbereich „Recht und Literatur“ an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster.

Klaus Stierstorfer ist Professor für British Studies: Early Modern and Modern Texts am Englischen Seminar der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster.

Johannes Ueberfeldt ist Wissenschaftler Mitarbeiter im Teilprojekt „Anthropologie des Verbrechens. Zur Interferenz von Poetik, Moral- und Rechtsdiskurs im Werk Jodocus Donatus Hubertus Temmes“ am Sonderforschungsbereich „Recht und Literatur“ an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster.

Grundlagen



Einleitung: Materialität – Komparativität – Konstitutivität

Eric Achermann und Klaus Stierstorfer

Zusammenfassung

Die Buchreihe *Literatur und Recht* beginnt mit der These, dass die Beziehungen zwischen diesen beiden großen gesellschaftlichen und kulturellen Bereichen mit der Aufteilung in die Aspekte Materialität, Komparativität und Konstitutivität systematisch dargestellt und umfassend bestimmt werden können. Die ersten drei Bände der Reihe, die sich jeweils intensiv mit einem der Begriffe auseinandersetzen, falten diese These aus und veranschaulichen sie mit Grundsatzüberlegungen, Fallstudien und weiterführenden Gedankengängen. Die hier folgende Einleitung stellt die Grundlagen dieser Dreiteilung dar.

Die Buchreihe *Literatur und Recht* beginnt mit der These, dass die Beziehungen zwischen diesen beiden großen gesellschaftlichen und kulturellen Bereichen mit der Aufteilung in die Aspekte Materialität, Komparativität und Konstitutivität systematisch dargestellt und umfassend bestimmt werden können. Die ersten drei Bände der Reihe, die sich jeweils intensiv mit einem der Begriffe auseinandersetzen, falten diese These aus und veranschaulichen sie mit Grundsatzüberlegungen, Fallstudien und weiterführenden Gedankengängen. Die hier folgende Einleitung stellt die Grundlagen dieser Dreiteilung dar. Entwickelt wurde diese als systematische Kartographie des interdisziplinären Feldes zwischen Literatur und Recht in einer Arbeitsgruppe an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster,

E. Achermann (✉)
Westfälische Wilhelms-Universität Münster, Germanistisches Institut, Münster, Deutschland
E-Mail: acherman@uni-muenster.de

K. Stierstorfer
Westfälische Wilhelms-Universität Münster, Englisches Seminar, Münster, Deutschland
E-Mail: stierstorfer@wwu.de

E. Achermann et al. (Hrsg.), *Literatur und Recht: Materialität,* Literatur und Recht 1,
https://doi.org/10.1007/978-3-662-66162-8_1

die sich seit 2008 in wechselnder Besetzung zusammengefunden hatte. Aus ihr entstand schließlich die Antragsinitiative für einen Sonderforschungsbereich bei der Deutschen Forschungsgemeinschaft, der im Juli 2019 als „SFB 1385 Recht und Literatur“ seine Arbeit aufgenommen hat. Die hier vorgestellte Dreiteilung des Beziehungsgefüges zwischen Recht und Literatur stellt auch die Grundstruktur des Sonderforschungsbereichs in der ersten Förderphase dar. An der Konzeption haben nicht nur die beiden Autoren dieser Einleitung mitgewirkt; sie ist Ergebnis längerer Überlegungen in der Arbeitsgruppe, die namentlich u. a. von Prof. Dr. Reinold Schmücker, Philosophisches Seminar, und Prof. Dr. Fabian Wittreck, Rechtswissenschaftliche Fakultät, mitgeprägt wurde.

In der weiteren Erkundung der Verbindungslinien zwischen Literatur und Recht ist zunächst die auf den ersten Blick so unauffällige Konjunktion ‚und‘ kritisch zu befragen. Von Seiten der Rechtswissenschaft ist die interdisziplinäre Verkoppelung nach diesem Modell inzwischen ein gut eingeführtes Format. Dies zeigt z. B. die *Current Legal Issues*-Reihe von Oxford University Press, in der 16 Bände nach dem Titelmuster „Law and X“ (Science, Literature, Medicine etc.) zwischen 1998 und 2014 erschienen sind. Die Literaturwissenschaft weist natürlich ähnliche interdisziplinäre Forschungsfelder auf, doch ist die analoge Systematisierung eher neueren Datums und findet sich beispielhaft in der Reihe *Literature and Contemporary Thought* bei Routledge verwirklicht (bisher sind 9 Bände erschienen, einschließlich *Literature and Law*). Dass die unmarkierte Konjunktion ‚und‘ in dieser Zusammenstellung sehr verschiedene Beziehungsvorstellungen ausdrückt, zeigen die sehr unterschiedlichen Herangehensweisen in den Bänden solcher Reihen, aber auch die Geschichte der Recht- und Literatur-Forschung sowie direkte Einlassungen zur Konjunktion selbst. Von philosophischer Seite wurde eine derartige interdisziplinäre Konstellation vorbildhaft in Arthur C. Dantos vielsagend tituliertem Aufsatz „Philosophy as/and/of Literature“ thematisiert, in dem er versucht, die Beziehungen zwischen Philosophie und Literatur anhand der unterschiedlichen Konjunktionen durchzudeklinieren (1984, 5–20). John O. Cole (1988) untersucht das Begriffspaar von ‚law and literature‘ aus juristischem Blickwinkel und versteht es als im weiteren Sinne eine Opposition zwischen Kunst und Wissenschaft, in der sich das Recht verorten muss:

> Questions concerning the possible relation between law and literature, or, more broadly conceived, questions concerning the proper placement of law between the giant oppositions of Art and Science, are of great interest to those interested in a “kind of reflexive grasping” of the law and how it operates in our lives. (907)

In kinderbuchartiger Metaphorik steht dabei dem „Land Of And“ das „Land Of Or“ gegenüber. Während ersteres durch Multiperspektivität und die Akzeptanz von Kontingenz und ontologischer Unauflösbarkeit juristischer Problemlagen, wie an einem eingangs dargestellten Fall erläutert, gekennzeichnet ist, geht die für das „Land Of Or“ charakteristische Haltung davon aus, dass es eine für alle gültige

Wirklichkeit und Wahrheit gibt, anhand derer unumstößlich zutreffende Urteile von wahr und falsch bzw. schuldig und nicht-schuldig zu treffen sind.

Eine weitere, einflussreiche Position vertritt Richard Weisberg (2011) als eine der Galionsfiguren des *law and literature-movement* in den USA, der das ‚und' spielerisch als Akronym in verschiedenen Sprachen liest, da die Verbindungsfunktion nicht nötig sei: „No conjunction is necessary, because the two disciplines are in fact one" (179–280). Wenngleich in eine ähnliche Richtung argumentierend vertritt Barbara Villez (2011) emphatisch die Verbindungsfunktion des ‚und'. Sie argumentiert gegen skeptische Stimmen, die sich wie Richard Posner für eine strikte Trennung der beiden Disziplinen aussprechen, dass Recht und Literatur wie einzelne Familienmitglieder als Teil einer Familie zu deren Identität beitragen, und die Familie sei hier die Nationalkultur:

> Rather than tools through which to examine each other, they [law and literature] are a pair, two actors in the same project, two facets of one and the same object: a national culture. […] Here, law and literature participate in the construction of a national identity and at the same time are the products of the national culture. (210).

Gary Watt (2009) rät zur Vorsicht gegenüber zu starrer Klassifikation und tritt ein für interdisziplinäre Zusammenarbeit mit dem ‚Ethos des ‚und' („the ethos of ‚and'"):

> [A]ny stereotypical opposition between law and literature is always a false opposition that obstructs us from seeing the potential for law *to be* literature and for literature *to be* law. (17).

Mark Fortier (2019) wiederum betont mit Blick auf Weisberg und Watt nach einigem Räsonieren über den landläufigen und variablen Gebrauch der Konjunktion ‚und' die Eigenständigkeit der beiden Disziplinen:

> Even if they [law and literature] are one thing, which is an idea important enough to be worth doubting, they aren't simply a monad: they are a thing with parts and differences. An awareness of the differences, subtle and not so subtle, is a good thing. (15).

So unterschiedlich wie das Verständnis der Konjunktion ‚und' selbst bereits erscheint, sind auch dessen Ausfaltungen in spezifische Bezugsweisen im Sinne Dantos oben, die letztlich auch das Anliegen der hier folgenden drei Bände darstellen. Exemplarisch[1] sei hier Binders und Weisbergs (2000) besonders einflussreiche Taxonomie in ihrem Standardwerk *Literary Criticisms of Law* herangezogen. Gleich eingangs referieren die beiden Autoren die weithin bekannte und praktizierte Unterscheidung in „law in literature" und „law as literature" (ix).

[1] Weitere Gliederungsversuche im Überblick bei Anker und Meyler (2017); siehe auch Greiner (2010); Geulen (2012); Becker (2016, 19–25); Blufarb (2017, 146–192).

In der anschließenden Untersuchung beschränken sie sich jedoch ausschließlich auf Letzteres. Der Grund ist naheliegend: Der Ansatz, der gemeinhin als ‚law in literature' firmiert, wird in der heutigen Forschung vielfach als überholt und einem naiven Literaturbegriff verpflichtet gesehen.[2] Wenngleich eine allzu einfache Verwertung („Morallektion") (Lachenmaier 2008, 32) der als thematisch einschlägig erachteten (schönen) Literatur verständlicherweise kritisiert wird, folgt daraus allerdings nicht, dass die Behandlung von Recht in der Literatur – ebenso wenig wie diejenige von Literatur im Recht – als Forschungsgegenstand ignoriert und somit für das Rechts- und Literaturverständnis vernachlässigt werden darf. Die Geringschätzung der ‚law in literature'-Perspektive ist also zwar forschungsgeschichtlich erklärlich; denn frühere Arbeiten entbehren in ihrer Fixierung auf inhaltliche Elemente oftmals jeglicher konzeptuellen Reflexion. Statt jedoch diesem Defizit abzuhelfen und der thematischen Ebene interdisziplinärer Forschung auch theoretisch Tribut zu zollen, verschwand mit dem Interesse an dem Recht in der Literatur auch das hochbedeutende umgekehrte Szenario etwas aus dem Blickfeld, nämlich ‚literature in law'. Dieses wird, so die Einschätzung hier, in der gegenwärtigen Forschung weder *per se* ausreichend berücksichtigt noch in seiner Beziehung zu Recht in der Literatur bedacht. Der vorliegende erste Band mit dem Untertitel „Materialität" spiegelt die Zielsetzung, diese eingeschränkte und folgenreiche Sicht auf ‚law in literature' zu überwinden und damit auch den Bereich des ‚literature in law' in den Blick zu holen. So wird ein hoch innovatives und relevantes Forschungsareal im Bereich der Recht-und-Literatur-Forschung (wieder) eröffnet, das zwar die genannte Vorgeschichte hat, in der hier avisierten Ausrichtung aber Neuland erschließt.

Auch der Ausdruck ‚law as literature' birgt Probleme, die sich im Wesentlichen auf die Mehrdeutigkeit von ‚as' zurückführen lassen: Gilt es das Recht auf Ähnlichkeiten hin zu befragen, die aus dem Vergleich seiner theoretischen und praktischen Äußerungen mit Erscheinungsformen der Literatur resultieren, oder lohnt sich der Blick auf die Literarizität von Recht vielmehr deshalb, weil sowohl Recht als auch Literatur auf gemeinsamen Fundamenten beruhen? Der Ausdruck selbst muss also im Hinblick auf Ähnlichkeitsrelationen differenziert werden, die sich aus der Untersuchung von Übereinstimmungen und Differenzen der jeweiligen Manifestationen von Recht und Literatur ergeben, aber auch im Hinblick auf Begründungsrelationen, die jenseits dieser Manifestationen ausgemacht werden können und müssen.

Die im Folgenden vorgestellte Strukturierung stellt die drei Beziehungsmodalitäten Materialität, Komparativität und Konstitutivität als gleichbedeutend nebeneinander. Dabei umfängt der Begriff ‚Materialität' das Gebiet, das gemeinhin als ‚law in literature' bezeichnet wird, berücksichtigt allerdings auch die umgekehrte Frage nach ‚literature in law'. Der vorliegende Band stellt so Gemeinsamkeiten dieser beiden Perspektiven heraus und entwickelt insbesondere die Frage nach

[2] Siehe die Kritik zu ‚law in literature' bei Lachenmaier (2008, 46 und *passim*); ausführlich bereits bei Posner (2009, 7 und Kap. 12).

dem wechselseitigen ‚Gegenstandsein' von Recht und Literatur konzeptuell weiter. Mit dem Begriff ‚Komparativität' werden Recht und Literatur im Folgeband vergleichend nebeneinandergestellt, zudem aber auch die Vergleichskonzepte und Vergleichspraktiken der beiden Disziplinen analysiert. Der dritte Band zu Konstitutivität untersucht schließlich gemeinsame Grundlagen sowie Argumentationsfiguren, die zur Begründung eines wechselseitigen Verhältnisses von Recht und Literatur dienen. Er fragt zudem nach möglichen Kollisionen zwischen historischen, genealogischen sowie systematischen oder funktionalen Erklärungen von Geltung.

Die Arbeiten in den ersten beiden Bänden zu Materialität und Komparativität setzen im Sinne Fortiers und gegen Weisberg voraus, dass Recht und Literatur voneinander geschiedene Felder sind: Nur was als ein anderes begriffen wird, kann transferiert und zum Gegenstand gemacht werden; Vergleiche können nur zwischen Objekten angestellt werden, die als verschieden gedacht werden. Demgegenüber fragen die Beiträge im dritten Band unter dem Schlagwort ‚Konstitutivität' nach gemeinsamen Grundlagen und den daraus hergeleiteten Zielen oder Perspektiven von Recht und Literatur. Sie reflektieren kritisch dasjenige, was in der einschlägigen Forschung bereits als nah verwandt erscheint; sie fragen nach der spezifischen Funktion der jeweiligen Disziplin in derartigen Verwandtschaftsverhältnissen, indem sie sich auf einen spezifischeren Begriff von Literatur und Recht einlassen, als dies in der Recht-und-Literatur-Forschung gemeinhin geschieht, und sie erkunden neue Perspektiven in und auf die beiden Disziplinen, die sich daraus ergeben. Diese Beziehungsgefüge sollen nun zunächst genauer erläutert werden.

1 Materialität

Der erste Band mit dem Untertitel „Materialität" beschäftigt sich mit Recht in der Literatur und Literatur im Recht. Er fragt nach den Bedingungen, Arten und Wirkungen von Prozessen, die aus Literatur einen Gegenstand des Rechts sowie aus Recht einen Gegenstand von Literatur machen. Eine Fülle grundlegender Probleme steht damit zur Diskussion, die sich im Wesentlichen auf zwei Fragestellungen zurückführen lassen. Erstens: Wie wird die Auswahl von Materien oder Gegenständen geleitet oder begrenzt? Und zweitens: Welche Transformationen erfahren diese Materien als Folge ihrer ‚Vergegenständlichung'?

Sowohl Recht als auch Literatur stimmen darin überein, dass sie zunächst zur Wahl ihrer Materien eine theoretisch unbeschränkte Offenheit annehmen. So kann nach weit verbreiteter Ansicht schlichtweg alles zu einem Gegenstand des Rechts gemacht werden.[3] Und tatsächlich ist es ein Signum des modernen

[3] Siehe die berühmte Bestimmung von Hans Kelsen (2000, 201): „Daher kann jeder beliebige Inhalt Recht sein. Es gibt kein menschliches Verhalten, das als solches, kraft seines Gehalts, ausgeschlossen wäre, Inhalt einer Rechtsnorm zu sein."

Gesetzgebungsstaates, dass er einen Rechtsbegriff voraussetzt, der eine geradezu unbegrenzte Zuständigkeit des Rechts behauptet: Recht kann nicht nur jeglichen Inhalt annehmen, sondern kraft seiner selbstreklamierten Allmacht auch jegliche Erscheinung in der Realwelt zum Gegenstand rechtlicher Regelung machen.[4] In der Rechtstheorie erscheint diese materiale Indeterminiertheit als Charakteristikum des Rechtspositivismus, wie er von Max Weber und Niklas Luhmann analysiert wurde und sich als *theoria franca* in der Rechtswissenschaft durchgesetzt hat.[5]

Allerdings gibt es auf verschiedenen Ebenen restriktive Mechanismen, die zwar historisch und kulturell höchst kontingent sein mögen, sich jedoch in komplexe Gebilde sich wandelnder Normativität ausfalten. So wäre der heutige Gesetzgeber nicht gut beraten, aber keinesfalls a priori daran gehindert, die gesellschaftlichen Regeln über den Austausch von Blumengeschenken zum Gegenstand eines entsprechenden Gesetzes zu machen. Es ist jedoch anzunehmen, dass ein solches Gesetz als unangemessen und unnötig beurteilt und abgelehnt würde. Es stellt sich also die Frage nach den Kriterien, die zur Begründung einer solchen Ablehnung ins Feld geführt werden.[6] Zudem ergeben sich Restriktionen ganz offensichtlich aus der überkommenen inneren Einteilung der verschiedenen Rechtssysteme. Wollte der Gesetzgeber eine Materie wie das Blumengeschenk zum Gegenstand eines Gesetzes machen, so würde er dies nicht im Rahmen des Strafgesetzes tun.[7] Die Klassifikation des Rechts gibt also den Ort vor, an welchem etwas zum Gegenstand des Rechts werden kann.

Nicht anders ist die Ausgangssituation in der Literatur zu beschreiben. Das Urteil der klassischen Ästhetik richtet sich auf die formale Gestaltung von ‚Stoffen',[8] präjudiziert aber nicht deren Wahl. Auch hier erscheint das Gesamt der Welt als Lieferant möglicher Materien, wie schon Goethe wusste:

---

[4] Die Durchsetzung des Gesetzgebungsstaates in diesem Sinne wie seine enge Verknüpfung mit dem Rechtspositivismus sind – nach zahlreichen Vorläufern – zeitlich im 19. Jahrhundert zu verorten: Näher das klassische Werk von Gagnér (1960, 107–120 und *passim*); siehe ferner Wieacker (1967, 430–468); Reinhard (2000, 291–304); Kaufmann und von der Pfordten (2016, hier 68 f.).

[5] Zusammenfassend zur Rolle Webers und Luhmanns nur Raiser (2013, 96–101, 127–132) – Zum Rechtspositivismus als notwendigem Ausgangspunkt aller Rechtstheorie im modernen Verfassungsstaat etwa Rüthers et al. (2018, Rn. 53–59) oder Wittreck (2014, 17–40).

[6] Im Zeichen wachsender Pluralisierung stellt sich die Frage der ‚Tabuzonen für das Recht' dann umso dringender, wenn ‚religiös oder allgemein kulturell begründete' Handlungsweisen rechtlichen Hindernissen gegenüberstehen und zwischen beidem abgewogen werden muss. Vgl. dazu Volkmann (2008).

[7] Tatsächlich ist das Strafrecht seit jeher die rechtswissenschaftliche Teildisziplin, die am intensivsten darüber debattiert, welche sozialen Phänomene mit welcher Begründung ‚pönalisiert' werden dürfen; vgl. nur die neueren Beiträge von Hassemer (2009, 50–114); Hörnle (2011, 113–136).

[8] Der Begriff ‚materia' wird im Zuge der poetologisch-rhetorischen Synthese der Frühen Neuzeit in die Poetik übernommen und bereits im 17. Jahrhundert mit ‚Stoff' übersetzt. Belege bei Schulz (2003).

> Die Besonnenheit des Dichters bezieht sich eigentlich auf die Form, den Stoff giebt ihm die Welt nur allzufreygebig, der Gehalt entspringt freywillig aus der Fülle seines Innern; bewußtlos begegnen beyde einander und zuletzt weiß man nicht, wem eigentlich der Reichthum angehöre. Aber die Form, ob sie schon vorzüglich im Genie liegt, will erkannt, will bedacht seyn, und hier wird Besonnenheit gefordert, daß Form, Stoff und Gehalt sich zu einander schicken, sich in einander fügen, sich einander durchdringen. (1994, 196).

Die Herausbildung des heutigen Kollektivsingulars ‚Literatur' ist Resultat eines Perspektivenwechsels, der mit dem Siegeszug der Autonomieästhetik einhergeht.[9] Zwar ist die materiale Indeterminiertheit ein gängiger Topos von Rhetorik[10] und Poetik,[11] doch limitiert die humanistische Poetik den Umfang der Dichtung bis in die Mitte des 18. Jahrhunderts durch einen mehr oder minder langen Katalog von Gattungen, die ihrerseits Kriterien zur Wahl angemessener Materien vorgeben (vgl. Huber 2006, 177–188, hier 179 ff.). Bekanntlich war es die romantische Poetik, die ganz dezidiert die Grenzen der Poetik zugunsten einer Vorstellung unbegrenzter Poesie sprengte (1983, 65–79). Die theoretische Aufmerksamkeit verlagerte sich auf formale, ästhetische Darstellungsmodi, die Literatur spezifisch von anderen Formen sprachlicher Repräsentation unterscheiden. Wer aber nach Literarizität, Poetizität oder auch Fiktionalität fragt, der fragt nicht nach Stoffen und Motiven (vgl. Rühling 1996, 25–51). Es mag denn auch nicht erstaunen, dass sowohl motiv- als auch stoffgeschichtlichen Untersuchungen in den Augen der ästhetisch oder formalistisch geschulten Literaturtheorien der Nachkriegszeit jeder Anspruch auf Wissenschaftlichkeit fehlt.[12] Seit Mitte der 1980er Jahre kann man jedoch eine Rehabilitation der Thematologie beobachten, die theoretisch durchaus ambitioniert thematisch fokussierte Forschungsperspektiven zu entwickeln versucht (Bremond und Pavel 1988, 181–192).[13]

---

[9] Um 1780 setzt sich im deutschsprachigen Raum eine Vorstellung von ‚schöner Litteratur' oder auch ‚Nationallitteratur' durch, die im Umfang unserem heutigen ‚Literatur'-Verständnis entspricht; vgl. Weimar (1989, 201 f. und 25 f.).

[10] In der klassischen Rhetorik existieren konkurrierende Vorstellung hinsichtlich der ‚materiae': Zum einen ist die Rede von Gegenständen, die den Gattungen der Rede und der jeweiligen Situation angemessen sind, zum anderen wird nach Umfang und Qualität dessen gefragt, worin der Redner (etwa im Gegensatz zum Philosophen) tatsächlich kompetent sein kann, zum dritten wird schließlich eine prinzipielle ‚Allgegenwärtigkeit' der Rhetorik für alle möglichen Materien behauptet; vgl. Schröder (2001).

[11] Vgl. etwa die Sammlung mehr oder minder prominenter *loci* in dem Kapitel „Theme as Theme", das den von Werner Sollors (1993) herausgegebenen Sammelband *The Return of Thematic Criticism* (1–18) eröffnet.

[12] Wellek und Warren (1973, 260): „Stoffgeschichte is the least literary of histories." Diesem Verdikt begegnet Beller mit der Skizzierung einer ‚Thematologie', welche die notorischen Schwächen der Stoffgeschichte zu überwinden in der Lage sei; vgl. Beller, (1970). Der deklarierte Verzicht auf theoretische Allgemeinheit und begriffliche Präzision haben nicht dazu beigetragen, diesen frühen Rehabilitationsversuch über die stoffgeschichtliche Forschung hinaus literaturtheoretisch relevant erscheinen zu lassen.

[13] Zur Rehabilitation der Thematologie vgl. den angeführten Sammelband sowie: Sollors (1993 und 1995); Bremond et al. 1995.

Mag zwar aus Sicht von Rechtspositivismus und Autonomieästhetik ein jeder Gegenstand theoretisch denkbar sein, und mag auch unabhängig hiervon ein weitreichender Grundkonsens über die prinzipielle Offenheit von Recht und Literatur für beliebige Materien bestehen, so kennen sowohl die neuere Rechtswissenschaft als auch die neuere Literaturwissenschaft eine Reihe restriktiver Argumente, die über bloß partikulare Idiosynkrasien hinausgehen und Grenzen einer ganz anderen Verbindlichkeit eines solchen Zum-Gegenstand-Werdens für Recht und Literatur bzw. der Vergegenständlichung durch Recht und Literatur annehmen. Im Recht erscheinen sie zum Teil als Rudimente vormodernen Konsenses über Tabuzonen rechtlicher (Nicht-)Regelung, die entweder religiös eingefasst oder schlicht traditional grundiert sind – namentlich in der breiten bioethischen Debatte begegnen wir bis heute einer (bloß) inhaltlichen Kritik wie dem fundamentalen Einwand, einzelne Grenzfragen des Lebens seien rechtlicher Regelung schlechthin nicht zugänglich.[14] In welche Bereiche das Recht generell nicht eingreifen dürfe (z. B. die Intimzonen ehelicher Verbindungen (vgl. Schmidt 1997, 429–464), die Erziehung der Kinder, das individuelle Konsumverhalten, aber auch das Subsystem ‚Wirtschaft'[15]), gehört zu den politisch besonders strittigen Fragen. Zugleich fällt auf, dass die Rechtswissenschaft derartige ‚Grenzen des Rechts' lediglich bereichsspezifisch reflektiert: Hierher gehören die Debatten über die „Steuerungsfähigkeit des Rechts"[16] oder die Diskussion um den „neuen Paternalismus".[17] Insgesamt zeichnen sich vornehmlich Aufrufe zur Selbstbeschränkung ab, die den normativen Status von Klugheitsregeln haben.

Auch in Bezug auf die Literatur gilt es, diejenigen rechtlichen Maßnahmen (in Deutschland etwa der § 184 StGB zur „Verbreitung pornographischer Schriften") und institutionellen Einrichtungen (z. B. die FSK, die „Freiwillige Selbstkontrolle der Filmwirtschaft") zu erwähnen, welche die theoretische Offenheit von Kunst und Literatur für mögliche Gegenstände praktisch zu beschneiden trachten, nicht zuletzt dadurch, dass sie den Kunstanspruch der zu zensierenden Gegenstände bestreiten.[18] Ästhetische Theoreme werden so als Kriterien zur Bestimmung des Schutzbereiches der autonomen Literatur angeführt, die zu einer Erweiterung oder Erhaltung ihres Materialitätsbereichs beitragen sollen.

Im Bereich der Literaturwissenschaft sind materiale Restriktionen nicht bloß Residuen einer überkommenen präskriptiven Poetik für das Verfassen von Texten, sondern auch in den gängigen Klassifikationsvorstellungen nach wie vor präsent. Mehr zum Ärger denn zur Freude einer Gattungstheorie, welche die traditionellen generischen Kriterien – Art der Darstellung (Form), Gegenstand (Materie) und

[14] Gegen-Kritik bei Dreier (2013).

[15] Zum Topos vom ‚Eingriff in Marktmechanismen' nur Eidenmüller (1998, 81–167).

[16] Statt aller die klassische Studie von Grimm (1900).

[17] Die gegenwärtige Diskussion um einen neuen ‚Paternalismus' im Recht wird kritisch zusammengefasst und analysiert von Volkmann (2012).

[18] Näher zum damit implizierten Problem des staatlichen oder präziser rechtlichen ‚Kunstrichtertums' Wittreck (2013, Rn. 36 m.w.N.).

Mittel der Darstellung (Vers) (vgl. Scherpe 1968, 18–26)[19] – von dem materialen Kriterium befreien möchte,[20] erweisen sich thematische Erwartungen nicht nur im alltäglichen Umgang mit Literatur, sondern auch in der Forschung als ausgesprochen persistent. Wenngleich die gegenwärtige Gattungstheorie das Spannungsverhältnis von normativen Festschreibungen und ästhetischer Autonomie dadurch zu lösen sucht, dass der Gattungsbegriff selbst nur noch deskriptiv zur Klassifikation vorliegender Texte oder zur systematischen Erfassung der gesamten Literatur verwendet oder aber im Hinblick auf die Erwartungssteuerung der Rezipienten betrachtet wird,[21] lässt sich bei näherer Analyse der zuletzt genannten Rezeptionsbedingungen eine normative Dimension ausmachen, welche die Wahl des Stoffes zu einem effektiven Erfolgskriterium literarischer Texte erhebt: Leser/innen zeigen sich überrascht oder bestätigt in ihren Erwartungen; sie sind gemessen an solchen Erwartungen bereit oder unwillig, mit gewissen Gegenständen konfrontiert zu werden; sie urteilen und bewerten schließlich die vorgesetzten Inhalte anhand des Verhältnisses von Erwartung und Erfahrung. Es überrascht denn auch nicht, dass die wohl interessantesten Erklärungsansätze in Bezug auf die Akzeptanz gewisser Materien aus dem Bereich der Literatursoziologie stammen. Als eigentliche Pionierleistung erscheint hier die klassische Untersuchung zum guten Geschmack, die Pierre Bourdieu in den späten 1970er Jahren vorgelegt hat (1979, insbesondere die *Nachschrift,* 756–783).[22] Die breit angelegte Studie belegt, welche bewussten oder unbewussten Restriktionen die Wahl kultureller Konsumgüter determinieren. Es gilt, die Rolle solcher Selektionsbedingungen zur genaueren Erfassung der ‚relativen Autonomie' des literarischen Feldes vermehrt in die Literaturtheorie zu integrieren[23] und nicht einfach als Ausdruck bornierter, der wahren Erkenntnis des Literarischen entgegengesetzter Einstellungen aus der literaturtheoretischen Reflexion auszuschließen.[24]

In der über Jahrhunderte anhaltenden Tradierung komplexer Materien erkannte die traditionelle Stoffgeschichte[25] den Erweis für ein räumliches und zeitliches

---

[19] Zum Rückgriff der normativen Gattungslehre auf die rhetorische Lehre von den Bearbeitungsphasen der Rede vgl. etwa Dyck (1966, 27–28); Sinemus (1978, 29–30).

[20] So erscheint bei Zymner die ‚normative Gefäßtheorie' nur noch als historisches Relikt, das für die weitere Entwicklung der Gattungstheorie keine Rolle zu spielen scheint: Zymner (2003, 114–118).

[21] Vgl. die Darstellung der Aufgaben und Desiderate einer Gattungstheorie bei Neumann und Nünning (2007, 1–28).

[22] Wesentliche Überlegungen finden sich fortgesetzt in Bourdieu (1992).

[23] Zu den Grundzügen und der theoretischen Leistungsfähigkeit von Bourdieus literarischem Feldbegriff vgl. die Darstellung bei Köppe und Winko (2008, 189–200).

[24] Um die Wichtigkeit solcher Zulässigkeitsbedingungen für die literarische Produktion und somit auch für das Verständnis der Geschichte von Literatur zu unterstreichen, sei als Beispiel die Absetzung einer realistischen Literaturproduktion von einer naturalistischen angeführt. Sie geht mit einer massiven Verschiebung der Zulässigkeitsgrenze und damit einer Erweiterung des Materialitätsbereichs einher. Vgl. die Dokumente im Kapitel „Naturalismus vor Gericht" in Brauneck (1987, 471–509).

[25] Vgl. hierzu das weitverbreitete Standardwerk von Frenzel (1983).

Kontinuum, aus dem gewisse Werke als Bestandteile einer Weltliteratur herausragten. Weniger emphatisch, dafür theoretisch ergiebiger, wendet sich die neue Thematologie der materiellen Selektion in Bezug auf Gattungserwartung sowie Produktionsbedingungen und Rezeptionssteuerung zu. So entwirft etwa Lubomír Doležel, auf Überlegungen der Prager Schule rekurrierend, ein Konzept von ‚Thema', das als Filter zwischen historischer Entwicklung von Literatur und realer Lebenswelt fungiert (1995, 89).[26] Er unterscheidet ‚selective thematics' von ‚structural thematics' und kombiniert dadurch die Frage nach der Wahl des Stoffes mit derjenigen nach dessen relationaler Einbettung. Eine solche Betrachtungsweise hat den Vorteil, dass sie zum einen Kriterien dafür benennt, warum etwas zum Gegenstand von Literatur wird, zum anderen die Selektion nicht unter dem Vorzeichen einer schwer fassbaren wesenhaften Qualität, wenn nicht gar historischer Notwendigkeit untersucht, sondern unter dem einer wissenschaftlich erfassbaren Plausibilität. Ist die Frage einmal so gestellt, erweist sie sich aufgrund der vorausgesetzten Kontingenz nicht nur für eine literaturhistorische und -soziologische Forschung als ergiebig, sondern auch als literaturtheoretisch relevant. Sie konstatiert nicht nur den Transfer, sondern richtet ihre Aufmerksamkeit auf Modalitäten der ‚Inkorporation' und ‚Transformation', wie sie bei der Vergegenständlichung rechtlicher bzw. literarischer Materien in literarischen bzw. rechtlichen Texten exemplarisch zu beobachten sind (s. Bremond und Pavel 1988, 181).

Die Frage nach der Veränderung der Bedeutung und Funktion eines Themas, das aus seinem Kontext herausgelöst zur Materie wird (und diese durch Inkorporation zum Gegenstand eines neuen Textes), weist in den Bereich der Intertextualitäts- und Transmedialitätsforschung, die – ausgehend von den klassischen Transformationsverfahren der Parodie[27] – allen erdenklichen Formen wechselseitiger Beziehungen zwischen unterschiedlichen Textteilen, Textformen und Medien gilt. Solche Verfahren können, grob gesprochen, unter zwei Gesichtspunkten betrachtet werden: Homogenisierung und Verfremdung. Im Rückgriff auf den gängigen Selektionsbegriff kann die Wahl des Stoffes also der Erwartung entsprechen oder aber eine Erfahrung von Diskrepanz bewirken, die bei den Rezipienten eine Reflexion über das *ethos* der transformierten Materie erzwingt (Hutcheon 1985, insbesondere 50–68). Mit Linda Hutcheon lassen sich Wirkungen, die aus dem Transfer hervorgehen, unter dem Schlagwort einer „*politics* of intertextuality"[28] betrachten.

---

[26] Doležel zitiert Felix Vodička (Počátky krásné prózy novočeské, Prag 1948, 168): „Thematics is precisely that layer of literary structure which mediates the powerful influence exercised on the immanent evolution of the literary structure by the life interests and historical problems of a community."

[27] Hier in der weiten, ursprünglichen Bedeutung von ‚Transposition'; vgl. Genette (1982, 17–19).

[28] Hutcheon (2013, XIV): „Works in any medium are created and received by people, and it is this human, experiential context that allows for the study of the politics of intertextuality". Diese ‚politics' haben nach Ansicht Hutcheons einiges mit der oben genannten Berücksichtigung von Erfolgskriterien bei der Wahl von Stoffen zu tun (XXVI): „The ‚success' of an adaptation today, in the age of transmedia, can no longer be determined in relation to its proximity to any single ‚original', for none may even exist. Perhaps it is time to look instead to such things as popularity, persistence, or even the diversity and extent of dissemination for criteria of success."

Mag das Auftreten von Themen und Motiven aus dem Bereich des Rechts in der Literatur aufgrund der prinzipiellen Offenheit der Literatur für alle erdenklichen Gegenstände *prima vista* nicht überraschend erscheinen, so stellt sich die Frage nach dem *ethos,* das durch Inkorporation und Adaptation einem vormals fremden Gegenstand in seinem neuen Umfeld zukommt. Sowohl in historischer als auch in systematischer Hinsicht lassen sich Brennpunkte ausmachen, in welchen rechtliche Themen prominent Aufmerksamkeit erfahren. Dies ist natürlich der gesamte Bereich, der sich mit der Darstellung von Rechtsverstößen, der Aufdeckung von Straftaten sowie deren Bestrafung auseinandersetzt und zur Herausbildung einer der erfolgreichsten Gattungen der modernen Literatur geführt hat: der Kriminalliteratur. Die Erfordernisse der *narratio* eines Rechtsfalles können geradezu als paradigmatisch für die Narrativik des modernen Romans erachtet werden, da hier Handlungen als psychologisch motivierte Ereignisfolgen zur Darstellung kommen und dieser Kausalnexus an normativen Kategorien wie der Zurechnungsfähigkeit, der moralischen Gesinnung, der Sozialisation, der genetischen Determination u. a. m. gemessen wird.[29] Ähnlich lässt sich seit der Antike eine konstitutive Bedeutung von Recht und Gerechtigkeit für das Drama behaupten. Im Zentrum der Aristotelischen *Poetik* steht nicht die richtige, vielmehr die gerechte Entscheidung. So ist das Theater denn ein privilegiertes Medium, das rechtliche Normkonflikte nicht nur aufführt, sondern Rechts- und Gerechtigkeitsvorstellungen in ihrer wechselseitigen Beziehung auf den Prüfstand stellt (Bueckling 1994, 449–455). Die mögliche Diskrepanz von Recht und Gerechtigkeit bildet geradezu den Kern der tragischen Schuld (vgl. Eden 1986, 40–42; Wirtz 1994; Lüderssen 2005; Müller-Dietz 2007, 85–111; Harst 2010, 125–151; Nilges 2012). Die Literatur der Neuzeit erachtet diese Diskrepanz häufig als einen Konflikt zwischen ethischen und politischen Entscheidungen, als einen Konflikt, dessen Lösung Aufgabe des nationalen sowie supra-nationalen Rechts ist oder zumindest wäre.

In der literarischen Darstellung sieht sich das Recht wiederum mit einem Medium konfrontiert, das in zahlreichen historisch belegbaren Fällen auf das Rechtsbewusstsein und damit auf die Debatten um die Rechtsprechung und Rechtssetzung Einfluss nimmt. Martha Nussbaum sieht hierin eine der wichtigsten Funktionen literarischer Darstellungen von Recht (1995, 103). Andererseits lässt sich auch im Recht ein breites Spektrum materialer Präsenz von Literatur ausmachen, das vom Herbeizitieren literarischer Texte bis zur Behandlung ästhetischer Fragen reicht. Als zentral müssen hierbei das Autorenrecht, die Zensur sowie rechtliche Bestimmungen gelten, die auf die Spezifik sogenannter Kulturgüter zielen.[30] Sowohl in Bezug auf die historische Entwicklung als auch

[29] Zur Kohärenzbildung in der Schilderung eines Tatbestands vor Gericht vgl. Bennett und Feldman (1981); Rideout (2008); Bruner (2002).

[30] Vgl. zu den Schwierigkeiten, die sich aus der Notwendigkeit einer Definition der Literatur bzw. der Kunst in der Rechtspraxis für das Recht ergeben, Stolleis (1998b, 43–47, hier 43): „Das Dilemma, daß es dem Staat einerseits verwehrt ist, Kunst und Nicht-Kunst autoritativ zu unterscheiden (Definitionsverbot), er andererseits aber um eine Definition nicht herumkommt (was

die gegenwärtigen Herausforderungen, die von den neuen Medien ausgehen, werfen Autorenrecht wie Zensur Fragen auf, deren literaturtheoretische Relevanz unbestreitbar ist: Diese sind etwa hermeneutischer Art (Ist die Bedeutung eines Textes Ausdruck der Intention des ‚Autors'?), ästhetischer Art (Ist die Erfüllung formaler Ansprüche Voraussetzung für die Originalität eines Werkes?), poetologischer Art (Können fiktionale Texte tatsächlich referieren und dadurch beispielsweise Persönlichkeitsrechte verletzen?) oder ethischer Art (Können Grenzen sittlicher Zulässigkeit im Gegenstandsbereich der Literatur begründet werden?). Damit verbunden, wenn auch nicht deckungsgleich, sind Fragen, die auf den Status der Literatur als Kulturgut zielen. Dieser Status kann nur eingefordert werden, wenn der kulturelle Wert sowie die gesellschaftliche Funktion von Literatur entweder explizit begründet oder implizit vorausgesetzt werden. Etwas verkürzend kann man sagen, dass Texte vorgängig autorisiert werden müssen, damit sie als Gegenstände eines Rechtshandelns erscheinen. Diese Autorisierung setzt massive Wertvorstellungen voraus, die dem Status von Literatur gelten; sie werden oftmals von der Literaturtheorie entweder konterkariert oder auch bloß ignoriert, obwohl gerade der rechtliche Umgang mit literarischen Texten deren gesellschaftliche Bedeutung evident erscheinen lässt (zur konstitutiven Funktion des Urheberrechts für den Literaturbegriff siehe unten den Vorausblick auf Band 3: Konstitutivität).

Untersuchungen zur Literatur im Recht und zu Recht in der Literatur sind also nicht einfach banale Motivuntersuchungen; sie versprechen vielmehr Einsichten, die als zentral für beide Disziplinen zu gelten haben. Sich auf die Relationen der Materialität einzulassen setzt – bei aller Trivialität dieser Aussage – ein hohes Maß an Sachkenntnis voraus. Dies impliziert keineswegs die Reduktion aller Fragen auf eine inhaltliche Ebene, sondern erfordert notwendig auch die Reflexion über methodologische und theoretische Fragen, die in die folgenden Bereiche Komparativität und Konstitutivität (Bände 2 und 3) hinein verweisen.

2 Komparativität

Die Ausgangsfrage zum Beziehungsmodus der Komparativität zwischen Recht und Literatur, wie er im zweiten Band der Reihe bearbeitet werden wird, betrifft Übereinstimmungen und Differenzen zwischen Recht und Literatur. Sie liegt der den Projektbereich konstituierenden Vergleichsthematik zugrunde, die sich auch auf die betreffenden Disziplinen, Rechts- und Literaturwissenschaft, sowie auf weitere Vergleichslinien öffnet, insbesondere auf den Vergleich

nicht definiert werden kann, kann auch nicht geschützt werden), wird dadurch gelöst, daß man die Anforderungen an die Definition herunterschraubt. Die Definition soll dienenden Charakter haben, soll lediglich im rechtlichen Kontext eine bestimmte steuernde Funktion erfüllen."

verschiedener kultureller Formationen hin, die Praktiken des Rechts und der Literatur maßgeblich beeinflussen. Konzeptuell fragt der Projektbereich sowohl nach den Ergebnissen als auch nach den Bedingungen, Arten und Wirkungen von Operationen, die vergleichend Übereinstimmungen und Differenzen entdecken und diese Entdeckungen *eo ipso* als relevant behaupten. Dies setzt voraus, dass grundlegende Formen des Vergleichs sowie binnendisziplinäre Verwendungsarten und Methodiken des Vergleichens reflektiert werden *(comparison of comparisons).*

Für eine Forschung, die den Namen ‚Literatur *und* Recht' trägt, drängt sich ein solcher Projektbereich förmlich auf. Wo zwei Dinge gegeben sind, liegen Fragen nach Übereinstimmungen und Differenzen auf der Hand. Mehr noch erscheint durch die im *law and literature-movement* gängige Interpretation des ‚and' als ‚as' die Aufforderung zum Vergleich geradezu programmatisch impliziert. Umso erstaunlicher ist es, dass es zu Prozess und Methode des Vergleichens in der Forschung zu Recht und Literatur bisher keinerlei weitergehende Einlassungen gibt. Der Vergleich, obwohl zentral, bildet einen veritablen blinden Fleck in der Forschungslandschaft. ‚Komparativität' benennt aber nicht nur eine Forschungslücke, die es zu schließen gilt; nicht zuletzt geht es auch darum, die Lücke zu ergründen und die Probleme zu benennen, da eine solche wissenschaftstheoretische Reflexion einen grundlegenden Beitrag zur Theorie interdisziplinärer Forschung verspricht.

Wie Materialität steht auch Komparativität im Zeichen einer grenzenlos anmutenden Offenheit: Alles kann bekanntlich mit allem verglichen werden. Gleichzeitig scheinen jedoch Selektionskriterien zu existieren, die mit ebenso gängiger Wendung behauptet werden: „Das kann man doch nicht miteinander vergleichen!" (vgl. Achermann 2011, 63–72) – die bekannten Äpfel und Birnen etwa (s. Lutz et al. 2006). Dieses Insistieren auf der Wahl der Gegenstände lässt nur allzu schnell vergessen, dass es zur Lösung der Frage, die sich hinter dem Widerspruch verbirgt, nicht so sehr auf die Gegenstände ankommt, sondern vielmehr auf die kategoriale Grundlage und die Art und Weise, wie etwas mit einem anderen verglichen wird. In einer weiten Bedeutung von ‚Vergleich' lässt sich nämlich jede wie auch immer geartete Beziehung zwischen zwei Gegenständen, ja jede Prädikation als das Ergebnis eines Vergleichs behandeln.[31] So könnten auch die unter dem Relationsbegriff

---

[31] Tatsächlich findet sich die Synonymität von ‚Beziehung' und ‚Vergleich' sowie aller möglichen Formen mentaler Verbindung sowohl im Mittelalter als auch in der Neuzeit festgehalten; vgl. Duns Scotus (1893, 269b): „Relatio, comparatio, habitudo, unitio vel annotatio […] respectus, adaliquitas, idem videntur significare et eorum denominativa idem" [Beziehung, Vergleich, Verhalten, Verbindung oder Prädizierung /…/, Hinsicht, Bezüglichkeit auf ein Anderes, sie alle scheinen dasselbe zu bedeuten und deren Bezeichnetes dasselbe zu sein]. Sowohl die deutsche Schulmetaphysik des 17. Jahrhunderts als auch der englische Empirismus schließen sich einer solchen Sicht an, vgl. Clauberg (1968, 318): „relatio omnis per se nihil aliud est quam operatio intellectus. Mens enim nostra rem aliam refert ad aliam, aliam comparat cum alia, aliam distinguit ab alia." [Jegliche Beziehung ist nichts anderes als ein Verfahren des Intellekts. Unser Geist nämlich verbindet ein Ding mit einem anderem, vergleicht das eine mit dem anderen, unterscheidet das eine von dem anderen.]; John Locke (1959) erkennt im Vergleichen

‚Materialität' als dem Vergleich von einem (ausgeführten) Teil zu einem jeweiligen (aufnehmenden) Ganzen, das Themenfeld der ‚Konstitutivität' hingegen als dem Vergleich von Ursachen und Wirkungen gewidmet erscheinen. In der Begrifflichkeit einer allgemeinen Vergleichstheorie kümmert sich ‚Materialität' um den ‚Transfer' eines Themas in einen fremden Kontext, während ‚Konstitutivität' die Aufmerksamkeit auf allgemeine Gesetzmäßigkeiten richtet, die einen ‚universalisierenden' Anspruch erkennen lassen.[32] Mit dem Konzept der Komparativität ist ‚Vergleichen' jedoch in einem engeren Sinne gemeint, der sowohl Kontiguitäts- als Kausalbeziehung ausschließt, auch wenn diese beiden Beziehungsformen gewissermaßen die Ober- und Untergrenze einer jeden Vergleichsoperation ziehen. Der Vergleich in diesem engeren Sinn bildet so das Scharnier zwischen individualisierender und verallgemeinernder Betrachtungsweise. Dieses Verständnis entspricht dem Brennpunkt der wichtigsten Debatten, welche die historische Entwicklung der Komparatistik in den Sozial- und Kulturwissenschaften begleiten. Worum es unter dem Titel ‚Komparativität' also primär geht, ist nicht das syntagmatische Ineinander- oder Nebeneinandersein zweier Dinge, sondern das reflektierte Nebeneinanderstellen: nicht die Begründungsrelationen, die zwei Dinge miteinander genealogisch und systematisch verbinden, sondern die Untersuchung zweier Dinge hinsichtlich eines Dritten, nämlich einer Eigenschaft, Struktur oder Funktion, die *ipso facto* ein Paradigma benennt und im Hinblick auf Übereinstimmung und Differenz beurteilt werden kann. Um es mit de Saussure zu sagen: Ist die ‚Nähe' der Gegenstände im Projektbereich ‚Materialität' in Aussagen realisiert und somit beobachtbar, wird sie im Projektbereich ‚Komparativität' mithilfe von Elementen *in absentia* hergestellt.[33]

Es dürfte der „lebensweltlichen Selbstverständlichkeit" (von Sass 2011, 25) des Vergleichs geschuldet sein, dass dieser sich als Begriff durch die gesamte abendländische Geistesgeschichte hindurch finden lässt und sich in seiner Bedeutung als auffällig stabil erweist. In Anbetracht einer anhaltenden Omnipräsenz des Vergleichs in den Sozial- und Kulturwissenschaften heute mag es nicht weiter überraschen, dass Komparativität in den beiden Bezugsdisziplinen Literatur und

---

eine „operation of the mind", von der „depends all that large tribe of ideas comprehended under relation". Auch in der neueren Theoriediskussion der Geistes- und Kulturwissenschaften spielt der Vergleich eine zentrale Rolle, wenn z. B. strukturalistische Modelle auf binären Oppositionen gründen oder wenn Poststrukturalisten Bedeutungskonstruktion schlechthin mit dem von Jacques Derrida entwickelten Konzept der ‚différance' beschreiben.

[32] Zu Transfer, Vergleich und Vergleichstypen (individualisierend, einschließend, Variationen suchend, universalisierend) vgl. Kaelble (2003, 469–493, insbesondere 471–485); bezugnehmend auf Tilly (1984, 85 sowie Kap. 5–7).

[33] Saussure spricht bezeichnenderweise von „syntagmatique" und „associatif"; de Saussure (1983, 182): „Le rapport syntagmatique est in praesentia: il repose sur deux ou plusieurs termes également présents dans une série effective. Au contraire le rapport associatif unit des termes in absentia dans une série mnémonique virtuelle." [Der syntagmatische Bezug ist in praesentia; er beruht auf zwei oder mehr Ausdrücken, die gleichermaßen in einer wirklichen Reihe anwesend sind. Im Gegensatz dazu verbindet der assoziative Bezug Ausdrücke in absentia, die in einer virtuellen mnemonischen Reihe existieren.]

Recht ebenfalls über eine ansehnliche Geschichte verfügt. Dennoch zeichnen die entsprechenden Forschungstraditionen ein recht heterogenes Bild. Explizit erscheint der Vergleich im Namen der beiden Subdisziplinen, der ‚Allgemeinen und Vergleichenden Literaturwissenschaft' *(Comparative Literature)* einerseits und der ‚Vergleichenden Rechtswissenschaft' *(Comparative Law)* andererseits. Obwohl Vorgeschichten etwa in dem erwähnten Vergleich des klassischen Altertums mit der eigenen Zeit, den wertenden *Parallèles,* der vergleichenden Mythographie und Ethnologie,[34] der Rechtsphilosophie eines Leibniz, Selden oder Vico und anderer erkennbar sind (s. Donahue 2006, 3–32; Stolleis 1998a, 7), scheinen die vergleichende Anatomie und die sich darauf berufende vergleichende Sprachwissenschaft (vgl. Timpanaro 1972, 72–105; Gipper und Schmitter 1979, 18–59), wie sie sich in den ersten Jahrzehnten des 19. Jahrhunderts etablieren, einen Einschnitt in eine weit verbreitete komparative Praxis zu markieren. Es ist nicht mehr die Ähnlichkeit, die konstatiert und interpretiert wird, sondern die genetische Verwandtschaft und funktionale Äquivalenz zwischen disparat erscheinenden Phänomenen (vgl. Baldensperger 1921, 14). Sowohl die ‚Vergleichende Literatur-' als auch die ‚Vergleichende Rechtswissenschaft' der ersten beiden Jahrzehnte des 19. Jahrhunderts setzen sich von einer national limitierten historischen Forschung ab, indem sie nach allgemeinen Gesetzmäßigkeiten, nach eigentlichen Natur- und Entwicklungsgesetzen, jenseits der epochalen und regionalen Manifestationen ihrer jeweiligen Kunst fragen. Dies führt jedoch auf Dauer nicht zur Überwindung nationaler Grenzen, sondern zu dem etwas paradox anmutenden Befund, dass es der Internationalismus der Vergleichung ist, der die Nation zur prominentesten Vergleichseinheit erhebt und in ihrer Identität bestärkt: „On ne se définit qu'en se comparant" [man definiert sich einzig, wenn man sich vergleicht], so Ferdinand Brunetière (1990, 354).[35] Während des gesamten 19. Jahrhunderts konzentrieren sich die Komparatisten vor allem auf den Vergleich von nationalsprachlich bestimmten Literaturen bzw. von als national verstandenen Rechtstraditionen. Auch heute noch bemüht sich ein nicht unwesentlicher Teil komparatistischer Forschung, die eigene Fachrichtung durch (kritische) Reflexion der Grundlagen und Implikationen solcher national determinierten Vergleiche zu ergänzen, ggf. auch zu korrigieren.

Lässt sich auch auf Goethes einflussreiches Konzept der Weltliteratur verweisen (Rippl und Seipel 2008, 25), so stehen die Anfänge der neu benannten ‚Vergleichenden Literaturwissenschaft' ganz deutlich im Zeichen des Vergleichs

[34] Es seien hier nur die Namen von Lafitau, Goguet und Ramsay genannt; vgl. etwa de Certeau (1985); Gisi (2007, 116–131).

[35] Mit aller Deutlichkeit hat diese Dialektik von Nationalismus und Komparatistik Stolleis (1998a, 13) für die Rechtsvergleichung festgehalten: „Wachsender Nationalismus und Internationalismus erwiesen sich also nicht etwa als Gegensätze, sondern gewissermaßen als siamesische Zwillinge. Je mehr man sich näherrückte, desto schärfer wurden die nationalistischen Abgrenzungsphrasen. Je stärker die internationale Vernetzung wurde, desto mehr wuchs auch das Bedürfnis nach Bewahrung der nationalen Identität."

nationaler Entwicklungsgeschichten. Gleichzeitig lässt sich eine Besinnung, wenn nicht ein neidvoller Blick, auf die Verfahren und Ergebnisse einer vergleichenden Naturwissenschaft ausmachen, namentlich der von Georges Baron de Cuvier geprägten ‚Vergleichenden Anatomie', der ‚Vergleichenden Physiologie' des Henri Marie Ducrotay de Blainville und Jean Victor Costes *Embryogénie comparée*.[36] Auch wenn des Öfteren behauptet wird, dass die Bezeichnung ‚littérature comparée' in Anlehnung an die ‚anatomie comparée' entstanden sei, so können zeitgleich zahlreiche analoge Bildungen, ganz zu schweigen von den entsprechenden Praxen, in anderen Disziplinen gefunden werden.[37] Es sind nicht so sehr die Präsenz und der direkte Einfluss einer bestimmten naturwissenschaftlichen Methode, es ist vielmehr vor allem ein naturalistisches Wissenschaftsideal, das in Verbindung mit der Gesellschaftstheorie eines Auguste Comte und mit dem Triumphzug der von Charles Darwin und Herbert Spencer geprägten Evolutionstheorie[38] zur Herausbildung der in Frankreich dominierenden Positionen führt: der naturalistischen Kunstphilosophie und -kritik Hippolyte Taines (vgl. Guthmüller 2006, 169–192)[39] sowie des soziologischen Anti-Individualismus Ferdinand Brunetières (vgl. Boulard 1998, 134–138). Ganz im Geiste des vorherrschenden Nationalismus ist diese Forschung vor allem dem Vergleich von Nationalliteraturen oder nationalen Eigenarten gewidmet; und ganz im Zuge der Emulation naturwissenschaftlicher Objektivität betont die bald als ‚Französische Schule' bezeichnete Richtung in guter positivistischer Manier die Faktizität ihrer Untersuchungen.[40] Dem kann eine ‚Deutsche Schule' entgegengesetzt werden, die sich von Herder und Humboldt inspiriert im 19. Jahrhundert etabliert und ihr Hauptaugenmerk auf den kulturellen Zusammenhang und zunehmend auch auf den Nationalcharakter richtet. Gegen die nach dem Zweiten Weltkrieg dominierende französische Schule entwickelt sich schließlich eine ‚Amerikanische Schule', allen voran im Werk von René Wellek (vgl. 1959, 149–159). Er verwirft nicht nur die nationalistische Ideologie der Französischen Schule, sondern wendet sich auch, in der zusammenfassenden Formulierung Peter Zimas, gegen deren „Faktenfetischismus und ihren Empirismus" (1992, 22). Gleichzeitig rehabilitiert er die ‚Deutsche Schule' in deren ursprünglichen Anliegen, die seines Erachtens zu einer Weiterentwicklung der komparatistischen Methode beitragen können (38).

[36] Diese Namen sind verschiedentlich von Zima angeführt worden, um einen direkten Einfluss auf und eine entsprechende Nachahmung von Seiten der Vergleichenden Literatur zu behaupten; Zima (2011b, 35 f.); Zima (2000, hier 15). Er übernimmt die Namensliste von Baldensperger (1921, 13 f.), der sich bezüglich des Verhältnisses von ‚littérature comparée' und vergleichender Biologie jedoch wesentlich differenzierter äußert.

[37] Vgl. die unsystematische Aufzählung bei Baldensperger (1921, 7–9).

[38] Zur Verbindung von Literaturgeschichtsschreibung und Evolutionstheorie siehe Hoeges (1980, 51–93); Stierstorfer (2014, 215–230).

[39] Für eine genauere Erfassung von Taines komparativer Methode vgl. Aarsleff (1982, 360–363).

[40] Zur Identifikation des Vergleichens mit dem Aufspüren ‚faktischer Beziehungen' *(rapports de fait)* in der Französischen Schule vgl. Jucquois und Vielle (2000, 247–250).

Beide Strömungen, die positivistisch-französische und die stärker formalistisch-amerikanische, kommen ab den 1970er Jahren durch neue Impulse aus nicht-westlichen Komparatistiken in die Kritik,[41] was zu einer Neuorientierung der Vergleichenden Literaturwissenschaft führt.[42]

Die Ursprünge der Rechtsvergleichung als Teildisziplin der Rechtswissenschaft werden allgemein im Zusammenhang mit der europäischen Rechtskodifikation im späten 18. und frühen 19. Jahrhundert verortet (Donahue 2006, 3). Die ‚vergleichende Jurisprudenz' durchläuft im 19. Jahrhundert unterschiedliche regionale und nationale Entwicklungen, von deren Vielfalt der erste Teil („The Development of Comparative Law in the World") des *Oxford Handbook of Comparative Law* (2006) einen Eindruck zu vermitteln vermag. Wenn bisweilen allzu leichtfertig von ‚der' Rechtsvergleichung die Rede ist, so dürfen neben diesen regionalen Verschiedenheiten weder die ganz unterschiedliche Entwicklung der Komparatistik innerhalb der verschiedenen Rechtsgebiete noch die ebenso unterschiedlichen ideologischen Grundlagen außer Acht gelassen werden. Dennoch lassen sich gewisse Aussagen treffen, so etwa, dass unter dem Einfluss der ‚Historischen Schule' oder historistischer Methoden, und dies nicht nur im deutschen Sprachraum, der Rechtsvergleich zum Erliegen kommt (Stolleis 1998a, 12).[43] Erst in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts nimmt er, nun als ‚Vergleichende Rechtswissenschaft', wieder Fahrt auf,[44] zunächst befeuert von dem Ansinnen einiger Rechtsgelehrter wie Georg Cohn, Franz Bernhöft, Albert Hermann Post und Josef Kohler, durch die Vergleichung unterschiedlicher Rechtssysteme eine allgemeine ‚Rechtsidee' aus Vergangenheit und Gegenwart heraus zu destillieren (Schwenzer 2006, 72). Auch hier dominiert das evolutionäre Paradigma.[45] Von den Auswirkungen des Nationalsozialismus erholt sich die deutsche Rechtsvergleichung nach dem Kriege nur langsam, genießt heute aber erneut großen Zuspruch und eine beständig wachsende Bedeutung. Für Häberle (1989), wenngleich von einer rechtswissenschaftlichen Außenseiterposition aus, muss die Rechtsvergleichung gar als fünftes neben den von Friedrich Carl von Savigny beschriebenen vier klassischen ‚Elementen' der Gesetzesauslegung (grammatisches, logisches, historisches, systematisches Element) erachtet werden

---

[41] Z. B. Spivak (2003); hier das Plädoyer für eine ‚planetarisch' gedachte Weltliteratur (Kap. 3); siehe auch Bassnetts „post-European model of comparative literature" (1993, 41).

[42] Siehe z. B. Zimas Kontextualisierung des Vergleichs in einer ‚dialogischen Theorie': Zima (2011a, 69–104); Gillespies Rückbesinnung auf Literatur als zentralem Gegenstand der Komparatistik oder Damroschs neuer Blick auf Gründerfiguren der Komparatistisk wie Hugo Meltzl und Hutcheson Macaulay Posnett: Gillespie (2004, 7); Damrosch (2006).

[43] Für einen historischen Überblick siehe Schwenzer (2006).

[44] Zu Emerico Amari und dessen epochemachendem *Critica di una scienza delle legislazioni comparate* (1857) vgl. Jayme (1985). Zur Entwicklungsgeschichte in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts Gebauer (2013). Für eine genauere Darstellung der Phasen der Entwicklung der Rechtsvergleichung in Deutschland: Wadle (1994).

[45] Zur massiven Präsenz evolutionärer Vorstellungen in den Rechtsdebatten der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts, namentlich bei Post, vgl. Kiesow (1997, insb. 72–94).

(917). Auch die ‚Vergleichende Rechtswissenschaft' durchläuft eine Phase der Neuorientierung. Und auch hier sind es nicht zuletzt postkoloniale Kritik und Fragen der Globalisierung sowie theoretische Einwürfe von Seiten eines postmodernen Dekonstruktivismus (s. Peters und Schwenke 2000, 800–834),[46] die ins Feld geführt werden. Daraus lässt sich jedoch nicht bloß auf eine Krise der klassischen Rechtsvergleichung schließen, sondern mit ebenso guten Gründen auf deren gesteigerte Relevanz in einer zunehmend von Transnationalität und Transdisziplinarität geprägten Forschungslandschaft.

Für die gegenwärtige Renaissance des Vergleichens, die sich in beiden Disziplinen beobachten lässt, ist jedoch nicht nur eine allgemeine Öffnung für inter- und transdisziplinäre Fragestellungen bezeichnend. Wenn auch nur zögerlich, so zeichnen sich doch Ansätze einer engagierteren Grundlagenreflexion ab. So liefert etwa Nils Jansen in seinem Beitrag zum *Oxford Handbook of Comparative Law* eine „examination of the ideas of ‚comparison' and ‚comparative knowledge'", sieht sich aber – ganz wie die Verfasser ähnlich gelagerter Darstellungen zu anderen vergleichenden Subdisziplinen – gezwungen, den Mangel an rechtswissenschaftlicher Fachliteratur zu den Konzepten selbst zu beklagen (2006, 309). Hierbei beschränkt sich Jansens Blick auf die Rechtsvergleichung und dies unter Vernachlässigung anderer vergleichender Aspekte, denen wir in den Rechtswissenschaften begegnen: Vergleich von Zeugenaussagen, Urteilen, Gleichheit vor dem Gesetz usw. Ganz ähnlich lässt sich in den Literatur- und Kulturwissenschaften das Desiderat vernehmen, den Grundsätzen des Vergleichs systematische Aufmerksamkeit zu schenken (s. Felski und Friedman 2013).[47] Auffällig ist hier die Prominenz poststrukturalistischer Konzepte, die den Vergleich voraussetzen: Differenz bzw. *différance* (Jacques Derrida), Wiederholung (Gilles Deleuze), Alterität/Otherness (Gayatari Spivak), Inklusion und Exklusion (Giorgio Agamben) etc.[48] Doch auch hier lässt sich behaupten, dass der Vergleich selbst, weder als Ermöglichungsgrund noch als methodologisches Verfahren, in den genannten postmodernen Theoriebildungen zum Gegenstand wissenschaftstheoretischer Reflexion avanciert wäre.

Wird die Reflexion über Vergleich, Vergleichung und Vergleichen zwar verschiedentlich als wissenschaftstheoretisches Desiderat im Allgemeinen genannt, so muss für die Recht-und-Literatur-Forschung im Besonderen festgestellt werden, dass eine Untersuchung der jeweiligen Vergleichskonzepte sowie eine Reflexion über die konkreten Vergleichsverfahren zwischen den beiden Disziplinen hier nicht einmal als Desiderat auftritt. Natürlich kann es nicht genügen, auf die bereits etablierten Vergleichstraditionen der einzelnen Fächer zu verweisen, doch

---

[46] Siehe z. B. Peters und Schwenke (2000).

[47] Siehe z. B. Felski und Stanford Friedman (2013).

[48] Einen Einblick in diese und ähnliche gelagerte Debatten vermittelt Currie (2004). Vgl. zudem Agamben (2009, 24). Zu Agamben aus rechtstheoretischer Perspektive vgl. Steinhauer (2009); Norris (2006).

bildet der Blick auf diese Verschiedenheit einen ersten Anhaltspunkt, um einen Vergleich der Vergleiche voranzutreiben. Betrachtet man Jürgen Schriewers kartographischen Überblick zu den komparativen Traditionen, so sind die rechtswissenschaftlichen Vergleichsverfahren durch „ihre Bindung an Dogmatik und normative Hermeneutik" gekennzeichnet, während sich die „kunst- und literaturwissenschaftlichen Disziplinen" durch „Zentrierung auf dekontextualisierte Sinngebilde" auszeichnen. Einen weiteren, gewichtigen Unterschied benennt derselbe Verfasser ebenda im Hinblick auf die soziale Funktion gewisser Wissenschaften, die sich nicht auf das Beschreiben, Erklären oder Verstehen zurückführen lassen:

> Gemeint sind damit Fächer, die sich nicht lediglich, oder nicht primär, über theoretische Probleme und die Generierung von Erklärungswissen definieren, sondern gleichermaßen über soziale Funktionen und das Angebot von Handlungs- oder Orientierungswissen. Fächer mit anderen Worten, die sich auf die großen gesellschaftlichen Teilsysteme richten – Politik, Wirtschaft, Erziehung, Recht bzw. Religion –, die deren Entwicklung analysierend, deutend und beratend begleiten und den in solchen Systemen tätigen Professionen handlungsrelevantes Wissen zur Verfügung stellen. (2003, 43).

Wer nach der Vergleichbarkeit von Recht und Literatur fragt, problematisiert die Vergleichbarkeit von bereits Verglichenem. Wie der kurzen Skizze der Entwicklung vergleichender Subdisziplinen zu entnehmen ist, stehen in den Debatten für und wider die Komparatistik und über angemessene Vergleichsverfahren zentrale Momente auf dem Spiel, welche die Geschichte der Wissenschaftstheorie des 19. und 20. Jahrhunderts maßgeblich beeinflusst haben und nach wie vor beeinflussen. Es sind dies die polaren Dichotomien von Allgemeinem und Besonderem, von Gesetz und Ereignis, von Evolution und Klassifikation, von Induktion und Deduktion u. a. m. Der Vergleich zwischen den Disziplinen geschieht also zwischen Konzepten, die selbst bereits multipel relationiert und damit in verschiedenen Bereichen und Systemen geordnet erscheinen. Kann also auf der einfachsten Ebene des Vergleichs, aufgrund der Übereinstimmung von Eigenschaften, eine Ähnlichkeit behauptet werden, so ist das Augenmerk auf die objektale Erscheinung gerichtet und gründet somit auf der thematologischen Ebene, die für den Relationstyp der Materialität kennzeichnend ist. Fragt der Vergleich des bereits Verglichenen nach den übergeordneten *tertia,* an welchen die Vergleichsverfahren selbst ihre Übereinstimmung und Differenzen bemessen, so verweist er in den Bereich der Konstitutivität.

Durch die intensive Zusammenarbeit zwischen Literatur- und Rechtswissenschaft ist ein deutlich verbessertes Verständnis der Vergleichbarkeit nicht nur von Recht und Literatur, sondern der Komparativität selbst zu erwarten. Dadurch werden komparative Vorgehensweisen und einschlägige Vergleichstraditionen in den beiden Disziplinen ebenso wie mögliche Vergleichsgegenstände zwischen den Disziplinen systematisch weiter erkundet. Die hier avisierte Entwicklung einer interdisziplinären Heuristik des Vergleichs adressiert also eine Forschungslücke, die bisher in der Recht-und-Literatur-Forschung noch nicht einmal präzise identifiziert wurde, wie überraschend dies nach mehreren Jahrzehnten Forschung

zu Recht und Literatur auch sein mag. Band 2 der Reihe *Literatur und Recht* verspricht also, Neuland zu erkunden. Es steht zu erwarten, dass durch die Analyse der jeweiligen disziplinären Prämissen und Praktiken des Vergleichs verlässliche Grundlagen für den interdisziplinären Vergleich geschaffen werden und dass darüber hinaus die disziplinären Vergleichskulturen sowie die Recht-und-Literatur-Forschung durch die dem Vergleich innewohnenden Dynamik befruchtet und weiterentwickelt werden.

3 Konstitutivität

Der dritte Beziehungstypus der Konstitutivität zwischen Literatur und Recht wird umfassend im dritten Band der Reihe thematisiert werden. Leitfrage ist hier: Inwiefern und bis zu welchem Maße kann Literatur zur Bildung, Gestaltung oder Aufhebung von Recht und umgekehrt beitragen? Genauer geht es um die Fragen, unter welchen Bedingungen, in welchen Formen und welchem Verständnis zufolge Literatur nicht mehr nur Attest bestehender Rechtsverhältnisse ist, sondern inwieweit Literatur Recht begründet, es aufhebt oder gestaltet und sich selbst als rechtskomplementär oder -supplementär versteht (s. Dimock 1996). Analog hierzu wird bezüglich der Konstitutivität von Recht gefragt, inwieweit eine konstitutive Wirkung des Rechts für die Literatur festgestellt werden kann: Inwiefern ermöglicht Recht Literatur? Wann begründet oder entzieht Recht Texten den Status der Literarizität oder Legitimität? Inwieweit nimmt Recht gestaltenden Einfluss auf das, was als Literatur gilt, ohne dass dieser Einfluss sich auf die bloße Deklaration eines literaturintern bereits erfolgten Anerkennungsprozesses beschränkte? Unter dem Begriff der Konstitutivität wird jedoch nicht bloß nach exemplarischen Fällen wechselseitiger Konstitutionen gesucht, sondern darüber hinaus nach Argumenten, Denkfiguren und Theoremen, die Eigenschaften, Strukturen oder Funktionen der einen Disziplin für das adäquate Verständnis der anderen Disziplin als notwendig oder wesentlich behaupten. Es wird also Begriff und Geltung konstitutiver oder als konstitutiv erachteter normativer Begriffe für die Recht-und-Literatur-Forschung reflektiert.

Mit der Frage nach der wechselseitigen Konstitution wird im Hinblick auf die Beziehung von Recht und Literatur eine Perspektive bezogen, die eine Kenntnis wesentlicher, spezifischer oder eben konstitutiver Eigenschaften, Strukturen und Funktionen beider Disziplinen voraussetzt, da nur so gemeinsame Grundlagen identifiziert werden können. Da nun aber das Grundlegende als beiden Disziplinen gemeinsam, die Grundlegung hingegen von der einen der beiden Disziplinen für die andere behauptet wird, droht der Fragestellung selbst eine gewisse Zirkularität. Dass bei der Untersuchung von Konstitutivität diese Gefahr schon immer lauert, illustriert nicht zuletzt die Mehrdeutigkeit von ‚Konstitution' und ‚konstitutiv': Unter den Bedeutungen finden sich bald ‚Zusammenstellung' und ‚Bestimmung', bald ‚Grundlegung' und ‚Begründung', bald ‚Verfassung' und ‚Satzung', bald

‚wesentlich', ‚essentiell' oder ‚spezifisch', bald ‚bedingend', ‚bestimmend' oder ‚begründend', bald ‚Beschaffenheit' und ‚Struktur'.[49]

Ein Blick auf die historische Entwicklung von Begriff und Sache erlaubt es, den inneren Zusammenhang dieser Bedeutungen nachzuvollziehen und das Moment der Äquivokation genauer zu bestimmen. Die Anfänge der philosophischen Verwendung des Begriffs stehen im Schatten der wohlbekannten *Arbor porphyriana,* genauer: von Boethius' Übersetzung der *Isagoge* des Porphyrios (vgl. § 8). Dieser unterscheidet *differentiae divisivae (διαφοραὶ διαιρετικαί)* von *differentiae constitutivae (συστατικαί);* erstere bezeichnen Dichotomien auf der Grundlage einer Opposition – z. B. sterblich/unsterblich; vernünftig/unvernünftig –, letztere die Kombination oder Zusammenstellung (σύστασις) der durch Opposition gewonnenen Elemente zur Definition einer Art *(species, εἶδος)* – z. B. sterblich und vernünftig. Diese ‚definitorische' Funktion ist es auch, die im Wesentlichen durch das gesamte Mittelalter hindurch den Bedeutungsumfang von ‚konstitutiv' bemisst. Für jeden Kommentator der Aristotelischen Kategorien stellt sich hier aber unausweichlich die Frage, wie das Bestimmende und das Bestimmte sich ontologisch zueinander verhalten. Nach der unter den Scholastikern verbreitetsten Auffassung ist das Bestimmende die Form *(μορφή),* das Bestimmte hingegen die Materie *(ὕλη).* Das Bestimmende ist vorgängig und als formale Ursache zu verstehen. Dieser Bedeutung von ‚konstitutiv' als ‚formalursächlich' begegnen wir noch (oder besser: erneut) bei Leibniz, der – die verfemten scholastischen *formae substantiales* rehabilitierend – in den *formes constitutives* den kraftbegabten Grund für die Entwicklung der Individuen erkennt (1880, 479). Großmehrheitlich tritt in der Neuzeit jedoch der Ausdruck *differentia specifica* an die Stelle von *differentia constitutiva,* während sich neue Dichotomien wie ‚konstitutiv'/‚konsekutiv' bzw. ‚attributiv' für dasjenige ausbilden, was als (notwendiger) Grund, und dasjenige, was als dessen (zufällige) Folge erscheint. Kant seinerseits setzt ‚konstitutiv' den Ausdruck ‚regulativ' entgegen; jenes bezeichnet, was die Erfahrungserkenntnis eines empirischen Gegenstandes ermöglicht, dieses hingegen, was die Reihe der Erfahrungen fortzusetzen erlaubt (A 509). Als letztes sei die einflussreiche Wiederaufnahme des Kantischen Begriffspaars bei Searle (1969) erwähnt: Dieser verwendet ‚konstitutiv' zur näheren Bestimmung von Regeln, die nicht nur regulieren („not merely regulate"), sondern neue Verhaltensformen schaffen und definieren („create or define new forms of behaviour"), während regulative Regeln sich auf vorgängige oder unabhängig existierende Verhaltensformen beziehen („regulate antecedently or independently existing forms of behaviour") (33).

Unter dem Aspekt der Konstitutivität rücken also *tertia* in den Blick, welche die Fragestellung nach ‚Recht als Literatur' und ‚Literatur als Recht' insofern konsequent weiterentwickeln, als sie nach den grundlegenden oder als grundlegend erachteten Eigenschaften, Strukturen und Funktionen fragen, deren

[49] Zur Bedeutungsvielfalt vgl. Hogrebe und Redaktion (1976).

Identifikation einen dergestalt vergleichenden Zugriff überhaupt erlauben. Nehmen Materialität und Komparativität notwendig und selbstverständlich Bezug auf institutionelle, kulturelle, epistemologische, anthropologische, soziologische und andere Kontexte, so konzentriert sich Konstitutivität auf Argumente, die zur Behauptung der (wie auch immer relativen) Autonomie einer Disziplin dienen, ungeachtet dessen, ob sie ihrerseits mitunter von weiteren inter- oder transdiziplinären Begründungen abhängig sind. Die historische oder systematische Rückführung von Recht und Literatur auf einen spezifischen Kern zielt also auf Übereinstimmungen und Differenzen auf der Ebene von Rechtsidee und Literarizität. Sie untersucht, ob, inwiefern und bis zu welchem Maße eine gemeinsame Grundlage der beiden Disziplinen auf konstitutive Elemente einer der beiden zurückgeführt werden kann, die sich als konstitutiv für die jeweils andere erweisen lassen. Um Zirkularität zu vermeiden, muss dabei der Unterschied von genealogischen und analytischen Argumenten bedacht werden.

Wenden wir uns neueren Versuchen zu, einen analytisch konsistenten Begriff von Literatur zu gewinnen, so begegnen wir nicht selten einem freudvollen Agnostizimus. „Mit bemerkenswerter Souveränität“ (80), so Jochen Hörisch (2007), habe das Bundesverfassungsgericht festgestellt, dass Kunst und Literatur nicht allgemeingültig zu definieren seien.[50] Vermutlich ist diese Souveränität Ausdruck eines gewissen Dilemmas, dem schon Nietzsches bekanntes Diktum galt: „definirbar ist nur Das, was keine Geschichte hat“, wobei ihm die genannte höchstrichterliche Instanz jedoch kaum in der Ansicht folgen würde, dass es „heut unmöglich [ist] bestimmt zu sagen, *warum* eigentlich gestraft wird“ (1993, 317). Tatsächlich können wir beobachten, dass die Frage nach der Konstitutivität schnell in Aporien führt, stehen analytische Versuche, Recht und Literatur zu definieren, gemeinhin im Widerspruch zu historischen Untersuchungen, die solche Definitionen relativieren oder deren Möglichkeit gar bestreiten. Die Geschichtlichkeit der Begriffe von Recht und Literatur stellt so auch eine Forschung in Frage, die ‚wesentliche‘ Elemente einer Disziplin für ‚wesentliche‘ Verwandtschaften und Übereinstimmungen zwischen den Disziplinen verantwortlich macht, wobei die Gemeinsamkeiten nicht selten ahistorisch als systematisch und somit auch geltend behauptet, die Gründe für diese Gemeinsamkeiten aber genealogisch als historische hergeleitet werden.

In der Literaturwissenschaft wird dem Problem dadurch begegnet, dass eine „doppelte“, sowohl historische als auch institutionelle Einbettung von Literatur heute weitgehend als unstrittig erachtet wird (Lamarque 2009, 78; vgl. Widdowson 1999, 96). Als literarisch gilt einer aktuell herrschenden pragmatischen Tendenz zufolge dasjenige, was als Literatur produziert oder rezipiert wird (Jannidis et al. 2009, 3–37). Diesem historischen Befund steht jedoch eine Entwicklung neueren Datums entgegen, welche die Konstitutivität von Literatur erneut in den Mittelpunkt zu rücken versucht. Nach einer Phase der (nach

[50] Mit Bezug auf BVerfGE 30, 173 (188 f. – *Mephisto*) sowie insbesondere 67, 213 (224 f. – *Anachronistischer Zug*).

mancher Auffassung ausufernden) ‚Kulturalisierung' oder des ‚Panfiktionalismus' (vgl. Blume 2004, 12–16), in der die textuelle Verfasstheit von Wirklichkeiten, von menschlichem Weltverhalten und insbesondere von Ideologien zum zentralen Analysegegenstand einer kulturwissenschaftlich ausgeweiteten Literaturwissenschaft wurde, erfolgte so in den letzten Jahren eine Rückbesinnung auf das genuin Literarische, die allerdings den Erkenntnissen der verschiedenen *cultural turns* Rechnung trägt.[51] Beispielhaft für diese theoriebewusste Fokussierung kann der von Jannidis/Lauer/Winko verantwortete Band über die *Grenzen der Literatur* (2009) stehen, der eine Neubestimmung des ‚Phänomens des Literarischen' anstrebt. Die Frage ‚Was ist Literatur?' wird von Gottschalk/Köppe (2006) programmatisch im Kontext einer weiteren Debatte über Kunstphilosophie und -ontologie gestellt; der Literaturbegriff selbst ist zudem Gegenstand einer ganzen Reihe von Publikationen, für die hier nur stellvertretend Rosenbergs umfangreiche Studie über die *Verhandlungen des Literaturbegriffs* (2003) sowie der transdisziplinäre Band von Löck/Urbich (2010) genannt seien. Ebenso, wenn nicht noch dezidierter stellt sich die sogenannte *philosophy of literature* im englischsprachigen Raum Grundfragen literarischer und ästhetischer Verfasstheit.[52] Mag auch die Zentralität dieser Anliegen unbestritten oder gar unbestreitbar sein, so waren sie dennoch im Zuge der *theory wars* lange Zeit aus dem Blick geraten.

Betrachten wir die Literaturgeschichte, so lässt sich allerdings feststellen, dass die Frage nach dem Wesen der Dichtung spätestens seit der Wiederentdeckung der Aristotelischen *Poetik* um 1550 zentral und ununterbrochen be- und verhandelt wurde. Sind es auch Grundbegriffe der Aristotelischen *Poetik,* die in der Folge als konstitutiv für die Dichtung erachtet werden, so muss zudem aber auch der Rezeptionshintergrund bedacht werden, der zum einen durch die systematischen Vorgaben der Rhetorik, zum andern durch die kontinuierlich tradierte Horazsche *Ars poetica* gebildet wird.[53] Hauptsächlich drei Fragen erscheinen in unserem Zusammenhang relevant: Das Wie (Vers, Stilebene), das Was (wahrscheinliche Handlungen von Menschen) und das Wozu (Unterhaltung, Belehrung) (vgl. Weinberg 1961, 793–813). Sehr verknappt lässt sich sagen, dass sowohl der Fragebereich als auch die Orte, die zur Beantwortung herangezogen werden, bis in die zweite Hälfte des 18. Jahrhunderts eine überschaubare Menge autoritativer Elemente darstellen, die eher neu kombiniert denn durch neue ergänzt werden. Erst die romantische Vorstellung einer Selbstkonstitution des Kunstwerks bricht dezidiert mit der synkretistischen Tradition der im wesentlichen Aristotelischen

---

[51] Zu den ‚cultural turns', vgl. Bachmann-Medick (2009). Kritisch zur beschriebenen Ausweitung des Textbegriffs schon David Simpson (1995); vgl. auch Farrell (2004); Attridge (2004); Culler, (2007), und selbst Eagleton (2012).

[52] Siehe z. B. Lamarque (2009), aber auch die Beiträge in John und McIver Lopes (2004), und in Schroeder (2010).

[53] Vgl. zur Rolle der Poetiken des Aristoteles und des Horaz als „Stützpfeiler sowohl der Literaturtheorie als auch der literarischen Praxis" in Mittelalter und Früher Neuzeit Arend (2012, 83–89, hier 89).

Dichtungsvorstellung: Im Sinn der ‚romantischen Ironie' erscheint der literarische Text nun als essentiell selbstreflexiv (Garber 1988; Quendler 2001; Kohns 2007; Pirholt 2012), insofern jedes Werk aufs Neue begründet und transformiert, was es bedeutet, Literatur zu schaffen. Dies geschieht nicht zuletzt dadurch, dass gängige Vorstellungen von Literatur irritiert, ja geradezu ‚dekonstruiert' werden, indem etwa die Möglichkeit der Entstehung, Wirkung und Geltung von Literatur sowie die gesetzte Differenz zu Nichtliterarischem problematisiert werden. Mag ein solches Verständnis schon in Cervantes' *Don Quijote* vorgezeichnet sein, so begegnen wir erst in der deutschen Frühromantik dem Anspruch, die Grenze zwischen Literaturtheorie und literarischem Werk aufzulösen. Dadurch wird das intrikate Verhältnis von Genese und Beschaffenheit des literarischen Werkes selbst zur Produktion literarischer Werke nutzbar gemacht. Dieser höchst reflexive Literaturbegriff ist unter der Bezeichnung ‚Metafiktion' in neuester Zeit zum Gegenstand intensiver literaturwissenschaftlicher Forschungen geworden (vgl. Waugh 1984; Setzkorn 2000; Frank 2001; Grub und Bareis 2010).

Sowohl in der literarischen als auch in der literaturwissenschaftlichen Auseinandersetzung um die Konstituiertheit von Literatur geht es um die klassischen kunstontologischen Fragen nach der „Art und Weise der *Existenz* von Kunstwerken" und nach den „Bedingungen der *Identität* von Kunstgegenständen" (Schmücker 2014, 7, Hervorhebung im Original; vgl. auch Urbich 2011, 45–66). Es sind dies jedoch nicht die einzigen Fragen, die zur Begründung des Autonomieanspruchs von Literatur gestellt werden. Sie werden durch theoretische Überlegungen ergänzt, bisweilen auch verdrängt, die danach fragen, wie sich der Gegenstand aufgrund sozialer Erkenntnisinteressen innerhalb der Literaturwissenschaft disziplinär und wissenschaftsdiskursiv entwickelt hat, oder aber ob – und falls ja: welche – soziale Wirkmacht der Literatur zugesprochen wird. In Analogie zu anderen Wissenschaften ließen sich die Fragestellungen der ersten Art, die auf Existenzmodus und Identitätsbedingungen literarischer Werke zielen, als Formalismus, diejenigen der zweiten, deren Interesse sich auf Genealogie und Wirkung literarischer Werke richtet, als Instrumentalismus bezeichnen.

Auch in der Rechtswissenschaft wird die Frage nach dem ‚Proprium', ehemals ‚Wesen' (vgl. Zippelius 1965) des Rechts primär als eine Frage der Grenzziehung zu den übrigen expliziten Normensystemen diskutiert, das heißt an erster Stelle zu Moral bzw. ethisch fundierten Sollenssätzen, sodann zu Sitte, Konvention oder Brauch.[54] Erst in der jüngeren Forschung ist die Abgrenzung zu anderen Disziplinen oder gesellschaftlichen Subsystemen, die als ‚implizite

[54] Klassisch Weber (1980, insb. 14–20). Vgl. aus der zeitgenössischen Literatur Koller (1997, 57–61); Rüthers et al. (2018, § 2 Rn. 48–59) sowie zusammenfassend Raiser (2013, 175–183). Ganz in diesem Sinne bezeichnet auch Jestaedt (2006, 27–36, hier 30) im Anschluss an Kelsen die von anderen (normativen) Systemen abzugrenzende Eigengesetzlichkeit als Proprium des Rechtes und weist der Rechtstheorie entsprechende Aufgaben zu: „Das Um-Willen der Rechtstheorie ist das Rechtliche am Recht, die juristische Eigenfunktionalität und Eigenrationalität."

Normensysteme‘ bezeichnet werden mögen, hinzugekommen. Es handelt sich hierbei um Systeme, die ebenfalls in der Lage sind, entweder normative Ansprüche zu erheben oder aber Verhaltensregeln zu formulieren und so zumindest faktisch in Konkurrenz zu den vom Recht generierten normativen Verhaltenserwartungen treten können – hier soll der exemplarische Hinweis auf die ‚Eigenrationalität der Wirtschaft‘ genügen.[55]

Im Unterschied zur Tradition des Literaturbegriffs, die im Sinne der Aristotelischen *Poetik* die *mimesis* zusammen mit den Mitteln von *rhythmos* und *logos* als konstitutiv erkennt (1147a24),[56] können wir vor dem 19. Jahrhundert kaum von einem autonomen Rechtsbegriff sprechen. Wird die Dichtung zwar material auf die Darstellung von Handlungen beschränkt sowie final durch gewisse Zwecke (man denke an das berühmte Horazsche *aut prodesse aut delectare*) legitimiert, so ist versprachlichte *mimesis* nach Maßgabe der Wahrscheinlichkeit ein Konzept, das von anderen Künsten und Wissenschaften kaum reklamiert wird. Die Abhängigkeit des Rechts *(ius)* von dem Gerechten *(iustum)* hingegen ist seit Isidors *Etymologiae*[57] ein hundertfach wiederholter Gemeinplatz. Zwar wird dieser von Niccolò Machiavelli und den *politici* sowie später von Thomas Hobbes in Frage gestellt, doch einzig, um das Recht von seiner Göttlichkeit, Vernünftigkeit und *aequitas* zugunsten eines zweckmäßigen, der *necessità* geschuldeten Kalküls bzw. zugunsten absoluter staatlicher Autorität zu befreien.[58] Für die meisten Rechtstheoretiker der vormodernen Phase ist das Gesetz schriftlicher Ausdruck der Gerechtigkeit, die als Tugend, Instinkt oder Vernunft in einem übergeordneten Prinzip gründet, das seinerseits in einem übergeordneten Wissen der Ethik, Politik oder Theologie seine Begründung findet. Dies gilt gleichermaßen für das natürliche wie für das positive Recht (vgl. Fasso 1972, 41).

Die hier avisierten Untersuchungen zur Konstitutivität tragen dieser historisch ganz unterschiedlichen Entwicklung konstitutionsspezifischer Argumente in den beiden Disziplinen Rechnung, indem zunächst Abstand genommen wird von demjenigen, was in der jeweiligen gestrigen und heutigen Forschung als im weiten Sinne ‚konstitutiv‘ (spezifisch, wesentlich) erachtet wird. Wendet man sich der engen, fachsprachlichen Verwendung von ‚konstitutiv‘ zu, so erscheint die Wahl des Ausdrucks ‚Konstitutivität‘ durch die juristische Terminologie motiviert. In der Rechtswissenschaft gilt eine Handlung als konstitutiv, wenn sie Recht begründet,

---

[55] Statt aller Eidenmüller (1998, 79–168) und Towfigh und Petersen (2010, § 1).

[56] Aristoteles, Poetik, Kap. 1, 1147a24.

[57] Isidor von Sevilla, *Etymologiarum libri viginti*, V (De legibus et temporibus), 3, 1: „Ius autem dictum, quia iustum."

[58] Zur Verschränktheit von Theologie und Recht bzw. Gerechtigkeit vom Frühmittelalter bis zu Grotius vgl. den hervorragenden Überblick bei Quaglioni (2003). Zur Rechtsauffassung im Absolutismus als Vorläufer des späteren Rechtspositivismus vgl. Grossi (1998, 443–469). Für Senellart (1995, 212–213) stellt Machiavelli zwar nicht einen radikalen Erneuerer dar, die Entmoralisierung des Rechts, die den *Principe* auszeichnet, werde aber von den Zeitgenossen und den folgenden Generationen als Bruch wahrgenommen.

aufhebt oder gestaltet. Im Gegensatz dazu wird ein Vorgang als ‚deklaratorisch' bezeichnet, wenn er eine bereits eingetretene Rechtsfolge lediglich feststellt. Die Begriffe sind also nicht deckungsgleich mit einer Forschung, welche das Recht oder gewisse Rechte auf einen konstitutiv literarischen Kern rückzuführen versucht. Sie bedient sich hierzu nicht selten der Vorstellung von Mythos und der dem Mythos eigenen Narrativität; sie invertiert,[59] ja subvertiert die Vorstellung, wonach Dichtung ein bereits existierendes Recht zum Ausdruck bringe. Von der Narrativität als Darstellungsmodus verzeitlichter Prozesse wird auf Fiktionalität geschlossen und eine Genealogie konstruiert, die das Recht zum diskursiven, kodifizierten Ausdruck einer ursprünglichen Fiktion macht. Es stellt sich also die Frage, ob das „Rechtsdenken" für die Dichtung „konstitutiv" (Schmidt 2010, 70) ist oder umgekehrt die Dichtung für das Rechtsdenken.[60] Die Beantwortung setzt die kritische Erörterung voraus, ob Imaginiertes und Narrativik vereint Fiktionalität (und nicht eine Lüge, ein *exemplum* etc.) ergeben und diese ihrerseits mit guten Gründen als konstitutiv literarisch erachtet werden kann.

Wie man diese Frage im Einzelnen auch beantworten mag, so lassen sich Erzählweisen und -verfahren im Rahmen eines narratologischen Zugriffs untersuchen, und es lässt sich dabei die Bedeutung spezifischer Erzählmuster für die Funktionsweisen und Sinnkonstitution der jeweiligen Wertsphären erkennen (von Arnaud 2009, 14–50; Koschorke 2007; Koschorke 2004). Da sich nun die Literaturwissenschaft unbestritten auf dem Feld der Narratologie methodologisch ausweist, so kann daraus aber nicht a priori gefolgert werden, dass der nachvollziehbare Fokus der literaturwissenschaftlichen Narratologie auf fiktionale Texte eine grundlegende Übereinstimmung von Erzählen und Erfinden impliziere.[61] Die Ansicht, Fiktionalität dürfe nicht mehr als Alleinstellungsmerkmal der Literatur betrachtet werden, da recht besehen auch das Recht von

---

[59] Prominent etwa bei White (1985, hier 168): „the Law always begins with a Story." Zur angelsächsischen Forschung bezüglich solcher Geltungsgeschichten vgl. Binder und Weisberg (2000, 266–283). Vgl. dazu auch Balke (2011, 23–48) und dessen Thesen vom Wandel solcher Erzählungen, die in der Antike als kosmologische Szenarien entworfen (Hesiod), in der Neuzeit jedoch als explizite historische Erzählungen über die Entstehung politisch-juridischer Ordnungen entwickelt werden (Hobbes, Machiavelli).

[60] Z. B. White (1985, 139): „‚factual' narratives are also necessarily ‚fictional'." Vgl. auch eine Formulierung wie diejenige bei Böker (2002, hier 208): „im folgenden sind ‚Geltungsgeschichten' als eigengeschichtliche, ‚institutionelle Stabilisierungen' zu verstehen, die ‚auf der Kraft des Imaginativen' beruhen und ‚insofern stets auch etwas ‚Fiktionales' an sich haben. Geltungsgeschichten sind demnach narrative Konstruktionen, die in der Regel von Vergangenem, manchmal auch von Zukünftigem erzählen, aber vor allem einem gegenwärtigen Stabilisierungsbedarf genügen. Ihre generelle Funktion ist die der historischen Sinnbildung, meist auf eher imaginativ-fiktionale denn diskursive Weise. Die spezifische Aufgabe kann variieren: vor allem in vormodernen Gesellschaften geht es darum, Hegemonieanspruch und Rechtsordnung zu koordinieren und zu legitimieren, als naturgegeben und plausibel hinzustellen."

[61] Für eine ausgewogene Abgrenzung von Fiktionalität und Historizität vgl. Fludernik (1996, 38–43).

Fiktion(en) geprägt sei, ist vorschnell und führt zu einer theoretischen Haltung, deren Anfechtbarkeit heute sicherlich deutlicher hervortritt, als dies noch vor einigen Jahren der Fall war. Eine Zuordnung, der zufolge das Verhältnis von Literatur zur Welt durch Fiktionalisierung, das von Recht zur Welt hingegen durch einen Wahrheitsanspruch bestimmt sei, als obsolet und als bloße Verhüllung der ‚literarischen' Wesenheit des Rechts zu deklarieren, ist hier weder intendiert, noch scheint sie nachvollziehbar (vgl. Heijl 1990, 221–228; Struck 1990, 179–186; Seibert 1990, 87–196).[62]

Es mag nicht überraschen, dass die Suche nach ästhetischen Eigenschaften von Recht und Gesetz bisweilen dazu herhalten muss, in Eleganz und Formvollendetheit gewisser Rechtstexte ästhetische Modelle auch für literarische Texte zu finden. Die Frage stellt sich jedoch, ob z. B. die mustergültige Klarheit dadurch eine konstitutive Bedeutung des Rechts für die Literatur erhält, dass sie als charakteristische Tugend der Rechtssprache erscheint. Für Genette (1991) ist das berühmte Diktum Stendhals, dass dieser jeden Morgen im *Code civil* lese, um sich auf die Redaktion seines Romans *La Chartreuse de Parme* einzustimmen, bezeichnenderweise Ausweis für ein konditionales Argument, das aus einer „attitude individuelle" (8) heraus ein nicht-literarisches Werk zu einem literarischen Modell erklärt. Genette setzt somit voraus, dass Argumente erst dann konstitutiv sind, wenn sie allgemeine Geltung erhalten, nicht aber durch eine bloße oder willkürliche Setzung. Die Reflexion über die soziale Geltung einer solchen normativen Behauptung führt uns tatsächlich in eine Disziplin, die zwar mit derjenigen der Literaturwissenschaft heute eng verwandt erscheint, in ihrer Geschichte sich aber ganz und gar nicht unter dem Diktat der Poetik bewegt hat. Die Klarheit nämlich ist dem Tugend-Katalog der Rhetorik entnommen und diese Rhetorik hat ursprünglich wohl eine größere Nähe zur forensischen Praxis als zur literarischen.[63] So mag es überraschen, dass die Rhetorik von Seiten der *law-as-literature*-Forschung für die Behandlung des Rechts als spezifisch literarisch ins Feld geführt wird. Der Grund hierfür dürfte wohl zum einen in der Hinwendung des Rechts zu Fragen der Rhetorik, genauer der Topik, zu finden sein, wie sie etwa von Viehweg (1953) und Perelman (1963) unabhängig voneinander betrieben worden ist.[64] Erst durch Paul de Mans dekonstruierende Behandlung der rhetorischen Figuren und Tropen jedoch erhielten diese, und mit ihnen die gesamte Rhetorik, den Status von Zeichen, die das Gegenteil von demjenigen

[62] Vgl. aus literaturwissenschaftlicher Perspektive auch das Kapitel „Erbrecht und Fiktion. Geltungskonflikte und Auslegungsfragen" in Vedder (2011, 129–218).

[63] Allgemeiner Brooks (2010, hier 355): „But the law eventually suppressed its rhetorical origins in favor of a claim to professional autonomy and a professionally hermetic language. Perhaps the process of disciplinary professionalization-represented in this case by the rise of the law school and its increasing autonomy within the university-always entails a repression of rhetorical origins, which come to seem scarcely avowable as a foundation."

[64] Dazu Launhardt (2010); sowie die Beiträge in Kreuzbauer und Augeneder (2004).

tun, was sie bedeuten.[65] Die Rhetorisierung des Rechts in dieser zweiten Phase war also nicht mehr ein Bewusstmachen des enthymematischen Charakters juristischer Syllogistik, sondern vielmehr der Versuch, Recht auf der Grundlage einer ‚restringierten Rhetorik'[66] zu literarisieren. Die Verengung der Rhetorik, wie sie hauptsächlich der Literaturwissenschaft bis in die 70er Jahre des 20. Jahrhunderts angelastet werden muss, sowie die in der literarischen Hermeneutik verbreitete Vorstellung, dass Tropen, allen voran die Metapher, etwas Orakelhaftes haben und zur Wesensschau beitragen, liefern den Ausgangspunkt, an welchem Paul de Mans radikale Bedeutungskritik ansetzt. Auch wenn eine solche Rhetorik-Vorstellung heute in der Literaturwissenschaft als überwunden gilt, so hat sich die dekonstruierende Wirkung der Vokabel ‚Rhetorizität' auf eben dieser Basis gehalten.

Es stellt sich vor diesem Hintergrund die Frage, inwieweit die genuine Verwendung von topischen und inventiven Techniken im Bereich der Jurisprudenz einen Einfluss auf literarische Gattungen, kompositorische Techniken und stilistische Ideale u. a. m. gehabt hat. Es liegt nahe, Verhör- und Gerichtssituationen auf ihren Einfluss auf das Erzählen zu untersuchen, aber auch hermeneutische Regeln zur Auslegung rechtlich normativer Aussagen an literarische Texte heranzutragen und nach dem Einfluss der juristischen Hermeneutik auf die Auslegung literarischer Texte zu fragen. Solche Untersuchungen setzen jedoch keinen konstitutiven Rechtsbegriff voraus, sondern ergeben sich vielmehr aus der Ubiquität von Rhetorik und Stilistik, von Erzählen und Verstehen, die weder historisch noch systematisch als Proprium der einen oder der anderen Disziplin erachtet werden dürfen, wenngleich sie eine komparative Betrachtung sinnvoll erscheinen lassen.

Ist auch oft mit wenig Trennschärfe von einer Recht-und-Literatur-Forschung die Rede, die allgemeine Verfahren der Textproduktion, -rezeption und -evaluation als Ausweis einer tiefenstrukturellen Übereinstimmung behauptet, so ist noch größere Vorsicht geboten, wo ebendiese Forschung ‚Recht und Literatur' mit ‚Rechtswissenschaft und Literaturwissenschaft' verwechselt. Um die Relevanz der Frage nach der konstitutiven Funktion der Rechtswissenschaft für die Literaturwissenschaft sowie der Literaturwissenschaft für die Rechtswissenschaft zu verdeutlichen, kann exemplarisch auf die Genese der Germanistik als Fachwissenschaft(en) stehen. Bekanntlich ging Jacob Grimm von einem gemeinsamen Ursprung von Recht und Literatur aus und betonte die wechselseitige Verbindung: beide seien „miteinander aus einem bette aufgestanden", ihre Stoffe speisten sich „aus einer quelle", was ihn zum Schluss verleitet: „die poesie

[65] Mit deutlicher Anlehnung an Paul de Mans *Resistance to Theory* formuliert Balkin (2005, hier 726): „Often the rhetorical features of a text undermine or contradict the argument made by the text: what the text does is often in tension with what it says."

[66] Zur Kritik der Beschränkung der Rhetorik auf den Figurenkatalog und des Figurenkatalogs auf Metapher und Metonymie vgl. Genette (1972).

wird folglich das recht enthalten wie das gesetz die poesie in sich schlieszen" (Grimm 1965, 153 f.). Recht und Literatur sind aus dieser Perspektive genealogisch untrennbar miteinander ‚verwandt'. Für die Etablierung der Germanistik als Fachdisziplin war diese Ansicht grundlegend, ist sie für Grimm doch eine Wissenschaft des deutschen Rechts im Kontext germanischer Sprach- und Literaturtraditionen. Dem rechtswissenschaftlichen Streit zwischen ‚Germanisten' (die einem gewachsenen deutschen Volksrecht anhingen) und ‚Romanisten' (die in den Pandekten Justinians die eigentliche Rechtsquelle suchten) verdankte sich der erste deutsche ‚Germanistentag' 1846 in Frankfurt am Main, der gemeinhin als Beginn des Faches Germanistik gilt. Dieses differenziert sich jedoch bald gemäß eher juristischer bzw. eher philologischer Interessen in zwei geschiedene Fächer gemeinsamen Namens (vgl. Schäfer 2008).

Für die Begründung der Germanistik bleibt die Wechselbeziehung zwischen Rechtswissenschaft und einer im Entstehen begriffenen Literaturwissenschaft indes konstitutiv (Gruber 2009, 295). Dies äußert sich nicht zuletzt, wenn man Heuristik und Methodik der Rechts- und Literaturwissenschaft in den Blick nimmt. Ungeachtet aller Unterschiede im Großen und Kleinen sind auch heute noch fundamentale Gemeinsamkeiten zu erkennen, die sich vor allem hinsichtlich der Analyse und der Interpretation von Texten abzeichnen. Doch auch hier muss beachtet werden, dass im Gegensatz zu den (editions-)philologischen Verfahren die oft angeführte Hermeneutik weder genuin noch spezifisch literaturwissenschaftlich ist. Genau genommen ist auch hier die Distanz der Rechtswissenschaft zur Interpretationslehre historisch betrachtet wohl geringer als diejenige der Philologie. Wenn also heute in der Recht-und-Literatur-Forschung hermeneutischen Fragen große Aufmerksamkeit geschenkt wird (Binder und Weisberg 2000, 112–200; Lachenmaier 2008, 79–145; Posner 2009, 273–328), so hat das damit zu tun, dass – ungeachtet aller Kritik von Seiten des Formalismus, des Strukturalismus oder des Dekonstruktivismus – Interpretation auch heute noch oftmals als ein spezifisch literaturwissenschaftliches Verfahren erachtet wird, das zudem wie kein anderes im Zentrum der Methodendebatten der Literaturwissenschaft steht. So kann denn auch nicht zu Unrecht Rüdiger Zymner (2013) die heutigen „Grundfragen der Literaturwissenschaft" als die einer „erklärenden Hermeneutik" erachten. Hierzu verweist er auf das „Manifest der Gruppe Erklärende Hermeneutik", in der als Antwort auf die „methodologische Grundlagenkrise" der Literaturwissenschaften eine „erfahrungswissenschaftlich orientierte Hermeneutik" empfohlen wird (46).[67] Einzig aufgrund einer solchen Prominenz erscheinen interpretatorische Verfahren als ein Beitrag, der in der rechtswissenschaftlichen Forschung als literaturwissenschaftlich verbucht werden kann. Dabei wird jedoch die große Methodenvielfalt der Literaturwissenschaft unvermeidlich auf ein bestimmtes Verständnis von Hermeneutik beschränkt, das sich in der *law-and-literature*-Forschung in den meisten Fällen als ein poststrukturalistisch informiertes erweist. Es entsteht der Verdacht, dass der spezifische

[67] Zum genannten Manifest: http://www.mythos-magazin.de/erklaerendehermeneutik/manifest-deutsch.pdf (Zugriff: 23.10.2022).

Beitrag einer literaturwissenschaftlichen Hermeneutik nicht darin besteht, Interpretationen zu liefern, sondern sich darin zu erweisen, dass es die eine richtige Interpretation nicht gebe. In der deutschsprachigen Rechtswissenschaft profiliert etwa Ino Augsberg (2009) gegen eine verbreitete Tendenz, Rechtswissenschaft zunehmend im Sinne einer pragmatisch ausgerichteten Handlungswissenschaft zu verstehen, einen Zugang zum Recht, den er unter dem Schlagwort der ‚Lesbarkeit des Rechts' als „texttheoretische Lektionen für eine postmoderne juristische Methodologie" empfiehlt, um der unter Juristen und Juristinnen in der Auslegung von Rechtstexten vorherrschenden Naivität zu begegnen (9–14).

Untersucht man schließlich Ausdifferenzierungsprozesse, wie sie hauptsächlich in der Soziologie modelliert worden sind, so lassen sich sicherlich Parallelen zwischen der historischen Etablierung und Erhaltung rechtlicher und literarischer Wertsphären ausmachen. Was als Recht bzw. als Literatur gilt, erscheint aus dieser Perspektive als kulturell und historisch variabel und nur unter Einbeziehung institutioneller, kommunikativer und habitueller Dimensionen erfassbar. Doch auch diese Parallelen dürfen nicht überschätzt werden: Ob die neuzeitliche Konstitution von Recht und von Literatur nun mit Weber als kulturelle Wertsphären verstanden, mit Luhmann (1993; 1995) als gesellschaftliche Teilsysteme begriffen oder mit Bourdieu (1986, 3–19; 1992) als Felder bezeichnet werden, die Erkenntnis, dass sie Ähnlichkeiten aufweisen, ist zunächst einmal das Ergebnis methodologischer Vorgaben, wenn nicht gar einer offen eingeforderten systemtheoretischen Universalität, die *per definitionem* für jeden sich ausdifferenzierenden Bereich gilt.

Der sich abzeichnenden Gefahr solch vager, allgemeiner und unspezifischer Thesen muss begegnet werden, indem heuristisch der Fokus auf Kernbereiche gerichtet wird, die am deutlichsten analytischen Erwartungen an die jeweilige Disziplin entsprechen. Es sind dies die Setzung, Anwendung und Durchsetzung rechtlicher Normen einerseits sowie die mimetische Erzeugung möglicher oder wahrscheinlicher Welten in einer an ästhetischen Ansprüchen sich messenden Sprache andererseits. Was die normative Grundlegung konstitutiv rechtlicher Elemente und ihre Wirkung auf die Literatur betrifft, so gilt es hauptsächlich, das Rechtsinstitut des Vertrags, das Rechtssubjekt des Urhebers, das Grundrecht der Kunstfreiheit sowie den Schutz des Persönlichkeitsrechts zu bedenken. Seit Lejeunes *Pacte autobiographique* ist der Vertrag zu einem verbreiteten Definiens literaturwissenschaftlicher Fiktionstheorien geworden (1996, 23). Diese Verträge, die ‚der Autor' mit der/m Leser/in aufgrund der Namensidentität von Autor- und Erzählername eingeht, regeln, ob ein Text referentiell („pacte référentiel") oder fiktional zu lesen ist („pacte romanesque") (1996, 36 und 28). Der Vertrag ist hier also durchaus als konstitutiv zu verstehen; er macht einen Text zu einem literarischen qua Fiktionalität oder zu einem nicht-literarischen qua Referentialität oder Faktualität.[68] Die Dissoziation einer Autorin oder eines Autors von einem

[68] Zum Problem der Referenz vgl. die Übersicht bei Zipfel (2001, 50–56).

Erzähler und die damit verbundene Auflösung einer referentiellen Verpflichtung stellt zum einen Aufgaben an die literaturwissenschaftliche Forschung, insofern sich diese nicht einfach auf Vertragsschließung beschränken kann, sondern die rechtlichen Implikationen der Verwendung von ‚Pakt' und ‚Vertrag' systematisch und historisch zu benennen hat, z. B. die Geltungsdauer, die allfälligen Sanktionen bei Vertragsbruch, Formen der Einwilligung etc. (vgl. Achermann 2013, 23–53). Sie stellt zum anderen Aufgaben an die Rechtswissenschaft, da die Konsequenzen einer solchen Vertragstheorie für die Definition der Kunstfreiheit doch bisweilen als maßgeblich erachtet werden. Garantierte ein Pakt die Referentialität z. B. einer Autobiographie oder eines Essays, so ließe sich schwer begründen, wie etwa ästhetische Qualitäten den Urheber eines solchen Textes von der Beachtung von Vorschriften zum Schutz der persönlichen Ehre entpflichten sollten. Eine Kollision von Kunstfreiheit und Persönlichkeitsrechten erschiene in solchen Fällen noch unvermeidbarer als bei einem mutmaßlich satirischen Roman wie, um nur ein prominentes Beispiel zu nennen, Klaus Manns *Mephisto*.

Besonders deutlich wird die konstitutive Funktion des Rechts dort, wo es um Autorenrechte und Zensurmaßnahmen geht. Die Urteilsbegründungen sehen sich in beiden Fällen gezwungen, sich zum literarischen bzw. nicht-literarischen Status von Texten zu verhalten. Der Geschichte des Autorenrechts, namentlich seiner Beziehung zu Ästhetik und Geniedenken, ist in den letzten Jahrzehnten auch von Seiten der Literaturwissenschaft große Aufmerksamkeit zugekommen (Bappert 1962; Dock 1962; Bosse 1981; Constable 1983, Dölemeyer 1986; Klippel 1993; Feather 1994a; Feather 1994b; Woodmansee 1995; Gieseke 1995, Boncompain 2002; Wadle 1996–2003; Werner-Meyer 2004; Wadle 2012; Stolleis 2012). Es ist ein Mix poetologischer und ästhetischer Kategorien, die zur Begründung des Autorenrechts herangetragen werden: Eigenständigkeit der Invention, Originalität und Wiedererkennbarkeit, formale Individualität, Relevanz der strittigen Elemente für das gesamte Werk etc. Als Beispiel sei hier eine richterliche Begründung angeführt, die mit den genannten Versatzstücken den Werkbegriff konstituiert und damit auch Verfasserinnen oder Verfasser zu Autorinnen oder Autoren macht:

> Ideas, concepts, and the like found in the common domain are the inheritance of everyone, [so that] focus must be on the similarity of the *expression* of an idea or fact, not on the similarity of the facts ideas, or concepts themselves.[69]

Die Feststellung der Originalität, verstanden als Originarität und Individualität, dient je nach Rechtsauffassung der Normierung sowohl eines ‚ökonomischen oder Besitzrechts' als auch eines ‚moralischen oder persönlichen Rechts'.[70] Beide Aspekte dürften den Status literarischer Autorschaft sowie den Umgang

[69] Richter Cardamone, zit. in: Jaszi (1994, hier 45).

[70] Zur Verbindung bzw. Trennung der beiden Rechtsansprüche in den unterschiedlichen Rechtstraditionen vgl. Goldstein (2001, 20.018–10).

mit literarischen Texten weit stärker bestimmen, als dies gemeinhin angenommen wird.

Gleichsam als Pendant hierzu finden wir die Zensur, die Verfasserinnen und Verfassern nicht Rechte aufgrund der eigenständigen Qualität ihrer Werke verleiht, sondern das Recht auf freie Äußerung, nicht selten nach Verneinung ästhetischer Qualitäten, entzieht.[71] Dabei beschränkt Zensur nicht nur die Zirkulation von Literatur, sondern hat immer auch Auswirkungen auf die literarische Produktivität (Selbstzensur oder die sprichwörtliche ‚Schere im Kopf').[72] Dass die Zensur kein historisches Phänomen ist, das nur unter bestimmten politischen Bedingungen (Diktatur) virulent ist, sondern zensorische Literaturkontrolle ein transepochales und politisch weitgehend indifferentes Kulturmerkmal ist, zeigen aktuelle Forschungen (Lorenz 2009; zu früheren Epochen Kerby-Fulton 2006 oder Birn 2012).[73]

Die Frage, was Recht bzw. Literatur ausmacht, zählt mithin zum ‚Kerngeschäft' der Rechts- bzw. Literaturwissenschaft. Ungeachtet der vielfältig erforschten Einflussbeziehungen zwischen Recht und Literatur stehen Forschungen, welche die fundamentale Bedeutung der Konstitutivität für Recht und Literatur in ihrer wechselseitigen Verschränkt- und Bedingtheit in den Blick nehmen, noch aus. So sollen die im Folgeband 3 vorgestellten Forschungen dazu beitragen, auch hier eine Forschungslücke zu schließen. Sie versprechen Einsichten in Strukturprinzipien und Denkmuster der jeweiligen Wertsphären, deren Genese sie gleichzeitig nachzuzeichnen erlauben. Sie komplettieren ein Forschungsspektrum, das in Materialität und Komparativität zwei weitere aspektuelle Ausdifferenzierungen der einen Frage nach der Beziehung von Recht und Literatur kennt. Im Unterschied zur Relation der Materalität, in der letztlich *aneignende Begegnungen* von Recht und Literatur fokussiert werden, und jener der Komparativität, wo *vergleichende Begegnungen* (ohne Vermischungen) im Zentrum stehen, rücken die Arbeiten zur Konstitutivität solche disziplinären Begegnungen in den Blick, die sich in einem Bedingen, Verknüpfen oder im Überschreiten von Grenzen manifestieren. Grenzen aber bilden auf konzeptueller Ebene einen Bezugspunkt, da Fragen zu Materialität und Komparativität oftmals die Dimension der Konstitutivität der beiden gesellschaftlichen Bereiche Recht und Literatur betreffen: Wechselseitige Gegenstandsnahme und vergleichende Betrachtung laufen letztlich auf eine Reflexion dessen hinaus, was Recht und Literatur bzw. Rechtswissenschaft und Literaturwissenschaft wesentlich voneinander unterscheidet oder eint, und somit auch, was sie in ihrem Kern jeweils ausmacht. Mit den drei Beziehungsarten Materialität, Komparativität und

---

[71] Für einen historischen Überblick zu Umfang und Bedeutung der Zensur im deutschsprachigen Raum vgl. nach wie vor Houben (1990); Houben (1926) sowie Houben (1924).

[72] Vgl. die Beiträge in Brockmeier und Kaiser (1996).

[73] Einen Überblick über die vielfältige Forschung liefert Müller (2010).

Konstitutivität kann so das ‚und' zwischen Literatur und Recht nach Auffassung der Beiträgerinnen und Beiträger dieses und der beiden folgenden Bände für ein differenziertes Verständnis aufschließen und dazu verhelfen, ein vielschichtiges Beziehungsgeflecht sinnvoll zu systematisieren.

Literatur

Aarsleff, Hans. 1982. Taine and Saussure. In *From Locke to Saussure. Essays on the Study of Language and Intellectual History*, Hrsg. Hans Aarsleff, 356–371. Minneapolis: U of Minnesota P.

Achermann, Eric. 2011. Der Vergleich der Künste und die Kunst des Vergleichs. Zu Paragone, Praezedenz und Zeremonial in der Frühen Neuzeit. In *Comparative Arts. Universelle Ästhetik im Fokus der Vergleichenden Literaturwissenschaft*, Hrsg. Achim Hölter, 63–71. Heidelberg: Synchron.

Achermann, Eric. 2013. Von Fakten und Pakten. Referieren in fiktionalen und autobiographischen Texten. In *Auto(r)fiktion. Literarische Verfahren der Selbstkonstruktion*, Hrsg. Martina Wagner-Egelhaaf. Bielefeld: Aisthesis.

Agamben, Giorgio. 2009. *Signatura rerum. Zur Methode*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.

Anker, Elizabeth S., und Bernadette Meyler. 2017. Introduction. In *New Directions in Law and Literature*, Hrsg. Elizabeth S. Anker u. Bernadette Meyler, 1–30. Oxford: OUP.

Arend, Stefanie. 2012. *Einführung in Rhetorik und Poetik*. Darmstadt: WBG.

Aristoteles, *Poetik*.

von Arnauld, Andreas. 2009. Was war, was ist – und was sein soll. Erzählen im juristischen Diskurs. In *Wirklichkeitserzählungen. Felder, Formen und Funktionen nicht-literarischen Erzählens*, Hrsg. Christian Klein u. Matías Martínez, 14–50. Stuttgart/Weimar: J. B. Metzler.

Attridge, Derek. 2004. *The Singularity of Literature*. London/New York: Routledge.

Augsberg, Ino. 2009. *Die Lesbarkeit des Rechts. Texttheoretische Lektionen für eine postmoderne juristische Methodologie*. Baden-Baden: Velbrück.

Bachmann-Medick, Doris. ³2009. *Cultural Turns. Neuorientierungen in den Kulturwissenschaften*. Reinbek bei Hamburg: Rowohlt.

Baldensperger, Fernand. 1921. Littérature comparée. Le mot et la chose. *Revue de Littérature comparée* 1(1): 5–29.

Balke, Friedrich. 2011. Gründungserzählungen. In *Einführung in die Kulturwissenschaft*, Hrsg. Harun Maye u. Leander Scholz. München: Wilhelm Fink.

Balkin, Jack M. 2005. Deconstruction's Legal Career. *Cardozo Law Review* 27(2): 719–740.

Bappert, Walter. 1962. *Wege zum Urheberrecht. Die geschichtliche Entwicklung des Urheberrechtsgedankens*. Frankfurt a. M.: Klostermann.

Bassnett, Susan. 1993. *Comparative Literature. An Introduction*. Oxford: Wiley-Blackwell.

Becker, Katrin. 2016. *Zwischen Norm und Chaos. Literatur als Stimme des Rechts*. Paderborn: Wilhelm Fink.

Beller, Manfred. 1970. Von der Stoffgeschichte zur Thematologie. Ein Beitrag zur komparatistischen Methodenlehre. *Arcadia* 5(1): 1–38.

Bennett, Lance, und Martha Feldman. 1981. *Reconstructing Reality in the Courtroom. Justice and Judgment in American Culture*. New Brunswick, NJ: Rutgers UP.

Binder, Guyora, und Robert Weisberg. 2000. *Literary Criticisms of Law*. Princeton: Princeton UP.

Birn, Raymond. 2012. *Royal Censorship of Books in 18th-Century France*. Stanford: Stanford UP.

Blufarb, Ruth. 2017. *Geschichten im Recht. Übertragbarkeit von ‚Law as Narrative' auf die deutsche Rechtsordnung*. Baden-Baden: Nomos.

Blume, Peter. 2004. *Fiktion und Weltwissen. Der Beitrag nichtfiktionaler Konzepte zur Sinnkonstitution fiktionaler Erzählliteratur*. Berlin: Erich Schmidt.

Böker, Uwe. 2002. Angelsächsische Geltungsgeschichten der Frühen Neuzeit. Die Legitimierung der ‚Ancient constitution' und das Prinzip der ‚Rule of Law'. In *Geltungsgeschichten. Über die Stabilisierung und Legitimierung institutioneller Ordnung*, Hrsg. Gert Melvielle u. Hans Vorländer, 203–241. Köln/Weimar/Wien: Böhlau.

Boncompain, Jacques. 2002. *La révolution des auteurs. Naissance de la propriété intellectuelle (1773–1815).* Paris: Fayard.

Bosse, Heinrich. 1981. *Autorschaft ist Werkherrschaft. Über die Entstehung des Urheberrechts aus dem Geist der Goethezeit*. Paderborn: Schöningh.

Boulard, Gilles. 1998. Idéal classique et affaire Dreyfus. L'invariant anti-individualiste de F. Brunetière. *Mots* 54: 134–138.

Bourdieu, Pierre. 1979. *La distinction*. Paris: Ed. de Minuit. Deutsche Ausgabe: Bourdieu, Pierre. 1982. *Die feinen Unterschiede. Kritik der gesellschaftlichen Urteilskraft*. Übers. B. Schwibs. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.

Bourdieu, Pierre. 1986. La force du droit. Éléments pour une sociologie du champ juridique. *Actes de la recherche en sciences sociales* 64: 3–19.

Bourdieu, Pierre. 1992. *Les règles de l'art. Genèse et structure du champs littéraire*. Paris: Éd. du Seuil. Deutsche Ausgabe: Bourdieu, Pierre. 1999. *Die Regeln der Kunst. Genese und Struktur des literarischen Feldes*. Übers. B. Schwibs u. A. Russer. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.

Brauneck, Manfred, und Christine Müller, Hrsg. 1987. *Naturalismus. Manifeste und Dokumente zur deutschen Literatur 1880–1920*. Stuttgart: J.B. Metzler.

Bremond, Claude, und Thomas Pavel. 1988. La fin d'un anathème. *Communications* 47: 209–220.

Bremond, Claude, Joshua Landy, und Thomas Pavel, Hrsg. 1995. *Thematics. New approaches*, 181–192. Albany: State Univ. of New York Pr.

Brockmeier, Peter, und Gerhard R. Kaiser, Hrsg. 1996. *Zensur und Selbstzensur in der Literatur*. Würzburg: Königshausen & Neumann.

Brooks, Peter. 2010. Literature as Law's Other. *Yale Journal of Law & the Humanities* 22(2): 339–367.

Bruner, Jerome. 2002. *Making Stories. Law, Literature, Life*. Cambridge, MA/London: Harvard UP.

Brunetière, Ferdinand. 1990. La Littérature européenne. *Revue des deux mondes* 161: 326–355.

Bueckling, Adrian. 1988. Rechtsthemen in der antiken griechischen Tragödiendichtung. *Deutsche Richterzeitung 1994*: 449–455.

de Certeau, Michel. 1985. Histoire et anthropologie chez Lafitau. In *Naissance de l'ethnologie*, Hrsg. Claude Blankaert, 63–88. Paris: Éditions du cerf.

Clauberg, Johannes. 1968[1691]. Metaphysica de ente, Quae rectius Ontosophia, XII, § 207. In *Opera omnia philosophica*, Bd. 1 [Repr.]. Hildesheim: G. Olms.

Cole, John O. 1988. Thoughts from the Land Of And. *Mercer Law Review* 39(3): 907–935.

Constable, Giles. 1983. Forgery and Plagiarism in the Middle Ages. *Archiv für Diplomatik* 29: 1–41.

Culler, Jonathan D. 2007. *The Literary in Theory*. Stanford: Stanford UP.

Currie, Mark. 2004. *Difference. The New Critical Idiom*. London/New York: Routledge.

Damrosch, David. 2006. Rebirth of a Discipline. The Global Origins of Comparative Studies. *Comparative Critical Studies* 3(1–2): 99–112.

Danto, Arthur C. 1984. Philosophy as/and/of Literature. *Proceedings and Addresses of the American Philosophical Association* 58(1): 5–20.

Dimock, Wai Chee. 1996. *Residues of Justice: Literature, Law, Philosophy*. Berkeley/Los Angeles: U of California P.

Dock, Marie-Claire. 1962. *Contribution historique à l'étude des droits d'auteur*. Paris: Librairie générale de droitet de jurisprudence.

Dölemeyer, Barbara. 1986. Urheber- und Verlagsrecht. In *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren Europäischen Privatrechtsgeschichte*, Bd. 3 [Das 19. Jahrhundert. Gesetzgebung zu den privatrechtlichen Sondergebieten], Hrsg. Hermann Coing, 3955–4066. München: C. H. Beck.

Doležel, Lubomír. 1995. A Semantics for Thematics. The Case of the Double. In *Thematics. New Approaches,* Hrsg. Claude Bremond, Joshua Landy u. Thomas Pavel, 89–102. Albany, NY: State U of New York P.

Donahue, Charles. 2006. Comparative Law before the 'Code Napoléon'. In *The Oxford Handbook of Comparative Law,* Hrsg. Mathias Reimann u. Reinhard Zimmermann, 3–32. Oxford: OUP.

Dreier, Horst. 2013. *Bioethik. Politik und Verfassung*. Tübingen: Mohr Siebeck.

Duns Scotus, Johannes. 1893. Quaestiones subtilissimae super libros metaphysicorum Aristotelis, qu. 11, n. 3. In *Opera omnia*, Bd. 7. Paris: Vivès.

Dyck, Joachim. 1966. *Ticht-Kunst. Deutsche Barockpoetik und rhetorische Tradition*. Bad Homburg/Berlin/Zürich: Dr. Max Gehlen.

Eagleton, Terry. 2012. *The Event of Literature*. New Haven/London: Yale UP.

Eden, Kathy. 1986. *Poetic and Legal Fiction in the Aristotelian Tradition*. Princeton, NJ/Guildford: Princeton UP.

Eidenmüller, Horst. [2]1998. *Effizienz als Rechtsprinzip*. Tübingen: Mohr Siebeck.

Farrell, Frank B. 2004. *Why Does Literature Matter?* Ithaca: Cornell UP.

Fasso, Guido. [2]1972. *Il diritto naturale*. Rom: ERI.

Feather, John. 1994a. From Rights in Copy to Copyright. The Recognition of Authors' Rights in English Law and Practice in the Sixteenth and Seventeenth Centuries. In *The Construction of Authorship. Textual Appropriation in Law and Literature*, Hrsg. Martha Woodmansee u. Peter Jaszi, 191–209. Durham: Duke UP.

Feather, John. 1994b. *Publishing, Piracy and Politics. An Historical Study of Copyright in Britain*. London: Mansell.

Felski, Rita, und Susan Stanford Friedman, Hrsg. 2013. *Comparison. Theories, Approaches, Uses*. Baltimore: Johns Hopkins UP.

Fludernik, Monika. 1996. *Towards a ‚Natural' Narratology*, London/New York: Routledge.

Fortier, Mark. 2019. *Literature and Law. Literature and Contemporary Thought*. Abingdon/New York: Routledge.

Frank, Dirk. 2001. Narrative Gedankenspiele. *Der metafiktionale Roman zwischen Modernismus und Postmodernismus.* Wiesbaden: Springer.

Frenzel, Elisabeth. [6]1983. *Stoffe der Weltliteratur*. Stuttgart: Alfred Kröner.

Gagnér, Sten. 1960. *Studien zur Ideengeschichte der Gesetzgebung*. Stockholm/Uppsala/Göteborg: Almqvist & Wiksell.

Garber, Frederick, Hrsg. 1988. *Romantic Irony*. Budapest: John Benjamins.

Gebauer, Martin. 2013. Rechtsvergleichung. *In Leitgedanken des Rechts, Festschrift für Paul Kirchhof zum 70. Geburtstag*, Bd. 1, Hrsg. Hanno Kube, Rudolf Mellinghoff et al., 433–446. Heidelberg/München: C. F. Müller.

Genette, Gérard. 1972. La rhétorique restreinte. In *Figures III*, 21–40. Paris: Seuil.

Genette, Gérard. 1982. *Palimpsestes. La littérature au second degré.* Paris: Seuil.

Genette, Gérard. 1991. *Fiction et diction.* Paris: Seuil.

Geulen, Eva. 2012. Law and Literature. Who Owns It? In *Rechtsanalyse als Kulturforschung*, Hrsg. Werner Gephart, 309–322. Frankfurt a. M.: Klostermann (= Schriftenreihe des Käte-Hamburger-Kollegs ‚Recht als Kultur', 1).

Gieseke, Ludwig. 1995. *Vom Privileg zum Urheberrecht. Die Entwicklung des Urheberrechts in Deutschland bis 1845*. Baden-Baden: Nomos.

Gillespie, Gerard. 2004. *By Way of Comparison. Reflections on the Theory and Practice of Comparative Literature*. Paris: Honoré Champion.

Gipper, Helmut, und Peter Schmitter. 1979. *Sprachwissenschaft und Sprachphilosophie im Zeitalter der Romantik. Ein Beitrag zur Historiographie der Linguistik*. Tübingen: Narr.

Gisi, Marco Lucas. 2007. *Einbildungskraft und Mythologie. Die Verschränkung von Anthropologie und Geschichte im 18. Jahrhundert*. Berlin: De Gruyter.
Goethe, Johann Wolfgang. 1994. Eingeschaltetes. In *Sämtliche Werke. Briefe, Tagebücher und Gespräche,* Bd. 3(1), Hrsg. Hendrik Birus. Frankfurt a. M: Deutscher Klassiker Verlag.
Goldstein, Paul. 2001. *International Copyright. Principles, Law, and Practice*. Oxford: OUP.
Gottschalk, Jürn, und Tilmann Köppe, Hrsg. 2006. *Was ist Literatur? Basistexte zur Literaturtheorie*. Paderborn: Mentis.
Greiner, Bernhard. 2010. Das Forschungsfeld ‚Recht und Literatur'. In *Recht und Literatur. Interdisziplinäre Bezüge*, Hrsg. Bernhard Greiner, Barbara Thums u. Wolfgang Graf Vitzthum, 7–26. Heidelberg: Winter.
Grimm, Dieter. 1900. *Wachsende Staatsaufgaben – sinkende Steuerungsfähigkeit des Rechts*. Baden-Baden: Nomos.
Grimm, Jacob. 1815. Von der Poesie im Recht. *Zeitschrift für die geschichtliche Rechtswissenschaft* 2(1): 25–99 [wiederabgedruckt in: Grimm, Jacob. 1965. *Kleinere Schriften,* Bd. 6 (Recensionen und vermischte Aufsätze, 3. Teil), 152–191. Hildesheim: Georg Olms].
Grossi, Paolo. 1998. Modernità politica e ordine giuridico. In *Assolutismo giuridico e diritto privato*, Hrsg. Paolo Grossi, 443–469. Mailand: Guiffrè Editore.
Grub, Frank, und Alexander J. Bareis, Hrsg. 2010. *Metafiktion. Analysen zur deutschsprachigen Gegenwartsliteratur.* Berlin: Kadmos.
Gruber, Bettina. 2009. Kulturwissenschaften. In *Methodengeschichte der Germanistik*, Hrsg. Jost Schneider, 289–308. Berlin: De Gruyter.
Guthmüller, Marie. 2006. Empirie im ästhetischen Wissen, ästhetisches Wissen in der Empirie. Hippolyte Taine als Initiator der ‚critique scientifique' und der ‚psychologie expérimentale'. In *Ästhetik von unten. Empirie und ästhetisches Wissen*, Hrsg. Marie Guthmüller u. Wolfgang Klein. Tübingen: Francke.
Häberle, Peter. 1989. Grundrechtsgeltung und Grundrechtsinterpretation im Verfassungsstaat. *Juristenzeitung*: 913–964.
Harst, Joachim. 2010. Aristoteles und ‚Papinian'. Rhetorik und Anschaulichkeit des ‚rechten Rechts'. In *Recht und Literatur. Interdisziplinäre Bezüge*, Hrsg. Bernhard Greiner, Barbara Thums u. Wolfgang Graf Vitzthum, 125–151. Heidelberg: Winter.
Hassemer, Winfried. 2009. *Warum Strafe sein muss.* Berlin: Ullstein.
Heijl, Peter M. 1990. Nicht alle Realitäten sind gleich wirklich. Wirklichkeitskonstruktionen im Recht und in der Literatur. *Zeitschrift für Semiotik* 12: 221–228.
Hoeges, Dirk. 1980. *Literatur und Evolution. Studien zur französischen Literaturkritik im 19. Jahrhundert. Taine – Brunetière – Hennequin – Guyau*. Heidelberg: Winter.
Hogrebe, Wolfram und Redaktion. 1976. Konstitution. In *Historisches Wörterbuch der Philosophie*, Bd. 4 [I–K], Hrsg. Joachim Ritter u. Karlfried Gründer, 992–1004. Basel: Schwabe.
Hörisch, Jochen. 2007. *Das Wissen der Literatur*. München: Wilhelm Fink.
Hörnle, Tatjana. 2011. *Straftheorien*. Tübingen: Mohr Siebeck.
Houben, Heinrich Hubert. 1924. *Verbotene Literatur von der klassischen Zeit bis zur Gegenwart. Ein kritisch-historisches Lexikon über verbotene Bücher, Zeitschriften und Theaterstücke, Schriftsteller und Verleger*, 2 Bde. Berlin: Rowohlt.
Houben, Heinrich Hubert. 1926. *Polizei und Zensur. Längs- und Querschnitte durch die Geschichte der Buch- und Theaterzensur.* Berlin: Gersbach.
Houben, Heinrich Hubert. 1990. *Hier Zensur – wer dort? Der gefesselte Biedermeier*. Leipzig: Philipp Reclam.
Huber, Martin. 2006. Gattung. In *Enzyklopädie der Neuzeit*, Bd. 4, Hrsg. Friedrich Jaeger, 177–188. Stuttgart: J. B. Metzler.
Hutcheon, Linda. 1985. *A Theory of Parody. The Teachings of Twentieth-Century Art Forms*. New York: Methuen.
Hutcheon, Linda. [2]2013. *A Theory of Adaptation*. Albingdon/New York: Routledge.
Jannidis, Fotis, Gerhard Lauer, und Simone Winko, Hrsg. 2009. *Grenzen der Literatur. Zu Begriff und Phänomen des Literarischen*. Berlin/New York: De Gruyter.

Jansen, Nils. 2006. Comparative Law and Comparative Knowledge. In *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Hrsg. Mathias Reimann u. Reinhard Zimmermann, 305–338. Oxford: OUP.

Jaszi, Peter. 1994. On the Author Effect. Contemporary Copyright and Collective Creativity. In *The Construction of Authorship. Textual Appropriation in Law and Literature*, Hrsg. Martha Woodmansee u. Peter Jaszi, 29–56. Durham: Duke UP.

Jayme, Erik. 1985. Emerico Amari (1810–1870) und die Begründung der Rechtsvergleichung als Wissenschaft. In *Festschrift für Karl Firsching zum 70. Geburtstag*, Hrsg. Dieter Heinrich u. Bern von Hoffmann, 143–163. München: Beck.

Jestaedt, Matthias. 2006. *Das mag in der Theorie richtig sein. Vom Nutzen der Rechtstheorie für die Rechtspraxis*. Tübingen: Mohr Siebeck.

John, Eileen, und Dominic McIver Lopes, Hrsg. 2004. *Philosophy of Literature. Contemporary and Classic Readings. An Anthology.* Malden, MA: Wiley-Blackwell.

Jucquois, Guy, und Christophe Vielle, Hrsg. 2000. *Le comparatisme dans les sciences de l'homme. Approches pluridisciplinaires*. Brüssel: DeBoeck.

Kaelble, Hartmut. 2003. Die interdisziplinären Debatten über Vergleich und Transfer. In *Vergleich und Transfer. Komparatistik in den Sozial-, Geschichts- und Kulturwissenschaften*, Hrsg. Hartmut Kaelble u. Jürgen Schriewer. Frankfurt a. M./New York: Campus Verlag.

Kant, Immanuel. *Kritik der reinen Vernunft*. 1990. [Hrsg. nach der ersten und zweiten Original Ausgabe von Raymund Schmidt. Mit einer Bibliographie von Heiner Klemme] Hamburg: Felix Meiner.

Kaufmann, Arthur, und Dietmar von der Pfordten. [9]2016. Problemgeschichte der Rechtsphilosophie. In *Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*, Hrsg. Winfried Hassemer, Ulfried Neumann u. Frank Saliger, 23–142. Heidelberg u. a.: C. F. Müller.

Kelsen, Hans. [2]2000. *Reine Rechtslehre.* Wien: Verlag Österreich.

Kerby-Fulton, Kathryn. 2006. *Books under Suspicion*. Notre Dame: U of Notre Dame P.

Kiesow, Rainer Maria. 1997. *Das Naturgesetz des Rechts*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.

Klippel, Diethelm. 1993. Die Idee des geistigen Eigentums in Naturrecht und Rechtsphilosophie des 19. Jahrhunderts. In *Historische Studien zum Urheberrecht in Europa. Entwicklungslinien und Grundfragen*, Hrsg. Elmar Wadle, 121–138. Berlin: Duncker & Humblot.

Kohns, Oliver. 2007. Romantische Ironie und die Möglichkeit von Metaliteratur. In *Metaisierung in Literatur und anderen Medien. Theoretische Grundlagen, historische Perspektiven, Metagattungen, Funktionen*, Hrsg. Janine Hauthal et al., 194–205. Berlin: De Gruyter.

Koller, Peter. 1997. *Theorie des Rechts.* Wien/Köln/Weimar: Böhlau.

Köppe, Tilmann, und Simone Winko. 2008. *Neuere Literaturtheorien*. Stuttgart/Weimar: J. B. Metzler.

Koschorke, Albrecht. 2004. Codes und Narrative. Überlegungen zur Poetik der funktionalen Differenzierung. In *Grenzen der Germanistik. Rephilologisierung oder Erweiterung?* Hrsg. Walter Erhart, 174–185. Stuttgart: J. B. Metzler.

Koschorke, Albrecht. 2007. *Der fiktive Staat. Konstruktionen des politischen Körpers in der Geschichte Europas*. Frankfurt a. M.: Fischer.

Kreuzbauer, Günther, und Silvia Augeneder, Hrsg. 2004. *Der juristische Streit. Recht zwischen Rhetorik, Argumentation und Dogmatik*. Stuttgart: Franz Steiner.

Lachenmaier, Birgit Maria. 2008. *Die Law as Literature Bewegung*. Berlin: WVB.

Lamarque, Peter. 2009. *The Philosophy of Literature*. Malden, MA: Wiley-Blackwell.

Launhardt, Agnes. 2010. *Topik und rhetorische Rechtstheorie. Eine Untersuchung zu Rezeption und Relevanz der Rechtstheorie Theodor Viehwegs*. Frankfurt a. M.: Peter Lang.

Leibniz, Gottfried Wilhelm. 1880. Systeme nouveau de la nature et de la communication des substances, aussi bien que de l'union qu'il y a entre l'ame et le corps. In *Die philosophischen Schriften von Gottfried Wilhelm Leibniz*, Bd. 4, Hrsg. Carl Immanuel Gerhardt. Berlin: Weidmann.

Lejeune, Philippe. 1996. Le pacte autobiographique. In *Le pacte autobiographique*. Paris: Seuil.

Löck, Alexander, und Jan Urbich, Hrsg. 2010. *Der Begriff der Literatur. Transdisziplinäre Perspektiven*. Berlin/New York: De Gruyter.
Locke, John. 1959[1690]. *Essay concerning Human Understanding*, II, 11, 4, Hrsg. Alexander Campbell Fraser, Bd. 1 [Repr.]. New York: Dover.
Lorenz, Matthias N. 2009. *Literatur und Zensur in der Demokratie. Die Bundesrepublik und die Freiheit der Kunst*. Stuttgart: Vandenhoeck & Ruprecht.
Lüderssen, Klaus. 2005. *‚… dass nicht der Nutzen des Staats Euch als Gerechtigkeit erscheine.‘ Schiller und das Recht.* Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
Luhmann, Niklas. 1993. *Das Recht der Gesellschaft*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
Luhmann, Niklas. 1995. *Die Kunst der Gesellschaft*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
Lutz, Helga, Jan-Friedrich Missfelder, und Tilo Renz, Hrsg. 2006. *Äpfel und Birnen. Illegitimes Vergleichen in den Kulturwissenschaften*. Bielefeld: Transcript.
Müller, Beate. 2010. Zensurforschung. Paradigmen, Konzepte, Theorien. In *Buchwissenschaft in Deutschland*, Hrsg. Ursula Rautenberg, 321–360. Berlin/New York: De Gruyter.
Müller-Dietz, Hans. 2007. *Recht und Kriminalität in literarischen Spiegelungen*. Berlin: BWV.
Neumann, Birgit, und Ansgar Nünning. 2007. Einleitung. Probleme, Aufgaben und Perspektiven der Gattungstheorie und Gattungsgeschichte. In *Gattungstheorie und Gattungsgeschichte*, Hrsg. Marion Gymnich, Birgit Neumann u. Ansgar Nünning. Trier: WVT.
Nietzsche, Friedrich. 1993. Zur Genealogie der Moral, II, 13. In *Friedrich Nietzsche. Kritische Studienausgabe*, Bd. 5, Hrsg. Giorgio Colli u. Mazzino Montinari. München/Berlin/New York: dtv.
Nilges, Yvonne. 2012. *Schiller und das Recht*. Göttingen: Wallstein.
Norris, Andrew. 2006. Die exemplarische Ausnahme. Philosophische und politische Entscheidungen in Giorgio Agambens Homo sacer. In *Urteilen/Entscheiden*, Hrsg. Cornelia Vismann u. Thomas Weitin, 254–268. München: Wilhelm Fink.
Nussbaum, Martha C. 1995. *Poetic Justice.* Boston: Beacon Press.
Perelman, Chaim. 1963. *Justice et raison*. Brüssel: Presses Universitaires De Bruxelles.
Peters, Anne, und Heiner Schwenke. 2000. Comparative Law Beyond Post-Modernism. *International Comparative Law Quarterly* 49: 800–834.
Pirholt, Mattias. 2012. *Metamimesis. Imitation in Goethe's Wilhelm Meisters Lehrjahre and Early German Romanticism*. Rochester, NY: Camden House.
Porphyrios. *Isagoge*. [1998. Griech./lat./frz. Mit der Übers. von Boethius. Hrsg. und übers. von Alain de Libera u. Alain-Philippe Segonds] Paris: Librairie Philosophique J. Vrin.
Posner, Richard A. ³2009. *Law and Literature*. Cambridge, MA/London: Harvard UP.
Quaglioni, Diego. 2003. *À une déesse inconnue. La conception pré-moderne de la justice*. Paris: Ed. Sorbonne.
Quendler, Christian. 2001. *From Romantic Irony to Postmodernist Metafiction. A Contribution to the History of Literary Self-Reflexivity in its Philosophical Context*. Frankfurt a. M.: Peter Lang.
Raiser, Thomas. ⁶2013. *Grundlagen der Rechtssoziologie*. Tübingen: Mohr Siebeck.
Reinhard, Wolfgang. ²2000. *Geschichte der Staatsgewalt*. München: C. H. Beck.
Rideout, J. Christopher. 2008. Storytelling, Narrative Rationality, and Legal Persuasion. *The Journal of the Legal Writing Institute* 14: 53–86.
Rippl, Susanne und Christian Seipel. 2008. *Methoden kulturvergleichender Sozialforschung. Eine Einführung*. Wiesbaden: Springer.
Rosenberg, Rainer. 2003. *Verhandlungen des Literaturbegriffs. Studien zu Geschichte und Theorie der Literaturwissenschaft*. Berlin: De Gruyter.
Rühling, Lutz. 1996. Fiktionalität und Poetizität. In *Grundzüge der Literaturwissenschaft*, Hrsg. Heinz Ludwig Arnold u. Heinrich Detering, 25–51. München: dtv.
Rüthers, Bernd, Christian Fischer, und Axel Birk. ¹⁰2018. *Rechtstheorie mit Juristischer Methodenlehre*. München: C. H. Beck.

von Sass, Hartmut. 2011. Vergleiche(n). Ein hermeneutischer Rund- und Sinkflug. In *Hermeneutik des Vergleichs. Strukturen, Anwendungen und Grenzen komparativer Verfahren*, Hrsg. Andreas Mauz u. Hartmut von Sass, 25–47. Würzburg: Königshausen & Neumann.

de Saussure, Ferdinand. [2]1983. *Cours de linguistique générale*, Hrsg. Charles Bally, Albert Sechehaye u. Tullio de Mauro. Paris: Payot.

Schäfer, Frank-Ludwig. 2008. *Juristische Germanistik. Eine Geschichte der Wissenschaft vom einheimischen Privatrecht*. Frankfurt a. M.: Klostermann.

Schaeffer, Jean-Marie. 1983. *La naissance de la littérature. La théorie esthétique du romantisme allemand.* Paris: Presses de l'Ecole normale supérieure.

Scherpe, Klaus R. 1968. *Gattungspoetik im 18. Jahrhundert. Historische Entwicklung von Gottsched bis Herder*. Stuttgart: J. B. Metzler.

Schmidt, Ernst A. 2010. Die Gerechtigkeit des Gottes als Axiom frühgriechischer Weltdeutung. Zum Recht in der frühgriechischen Dichtung von Homer bis Solon. In *Recht und Literatur. Interdisziplinäre Bezüge*, Hrsg. Bernhard Greiner, Barbara Thums u. Wolfgang Graf Vitzthum, 29–73. Heidelberg: Winter.

Schmidt, Johannes F. K. 1997. Verrechtlichung von Intimbeziehungen. Ansätze eines Modells des Verhältnisses von Rechtnormen und sozialer Norm. In *Zur Entwicklung von Rechtsbewußtsein*, Hrsg. Ernst-Joachim Lampe, 429–464. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.

Schmücker, Reinold, Hrsg. [4]2014. *Identität und Existenz. Studien zur Ontologie der Kunst.* Münster: Mentis.

Schriewer, Jürgen. Problemdimensionen sozialwissenschaftlicher Komparatistik. In *Vergleich und Transfer. Komparatistik in den Sozial-, Geschichts- und Kulturwissenschaften*, Hrsg. Hartmut Kaelble u. Jürgen Schriewer, 9–52. Frankfurt a. M./New York: Campus Verlag.

Schröder, Bianca-Jeanette. 2001. Materia. In *Historisches Wörterbuch der Rhetorik*, Bd. 5 [L–Musi], Hrsg. Gert Ueding, 990–996. Tübingen: De Gruyter.

Schroeder, Severin, Hrsg. 2010. *Philosophy of Literature.* Chichester/Malden, MA: Wiley-Blackwell.

Schulz, Armin. 2003. Stoff. In *Reallexikon der deutschen Literaturwissenschaft*, Bd. 3 [P–Z], Hrsg. Jan-Dirk Müller et al., 521–522. Berlin/New York: De Gruyter.

Schwenzer, Ingeborg. 2006. The Development of Comparative Law in Germany, Switzerland, and Austria, In *The Oxford Handbook of Comparative Law,* Hrsg. Mathias Reimann u. Reinhard Zimmermann, 69–106. Oxford: OUP.

Searle, John R. 1969. *Speech Acts. An Essay in the Philosophy of Language*. Cambridge: Cambridge UP.

Seibert, Thomas M. 1990. Der Richter gilt als unparteilich. Fiktionen des Rechtsverfahrens. *Zeitschrift für Semiotik* 12: 187–196.

Senellart, Michel. 1995. *Les arts de gouverner. Du ‚regimen' médiéval au concept du gouvernement*. Paris: Seuil.

Setzkorn, Sylvia. 2000. *Vom Erzählen erzählen. Metafiktion im französischen und italienischen Roman der Gegenwart*. Tübingen: Stauffenburg.

Simpson, David. 1995. *The Academic Postmodern and the Rule of Literature. A Report on Half-Knowledge*. Chicago: U of Chicago P.

Sinemus, Volker. 1978. *Poetik und Rhetorik im frühmodernen deutschen Staat*. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht.

Sollors, Werner. 1993. *The Return of Thematic Criticism*. Cambridge, MA/London: Harvard UP.

Sollors, Werner. 1995. Thematics Today. In *Thematics reconsidered. Essays in honor of Horst S. Daemmrich*, Hrsg. Frank Trommler, 13–32. Amsterdam: Brill Rodopi.

Spivak, Gayatri Chakravorty. 2003. *Death of a Discipline.* New York: Columbia UP.

Steinhauer, Fabian. [2]2009. Gestaltung des Rechts. Agamben. In *Neue Theorien des Rechts*, Hrsg. Sonja Buckel, Ralph Christensen u. Andreas Fischer-Lescano, 201–225. Stuttgart: Mohr Siebeck.

Stierstorfer, Klaus. 2014. Robert Chambers (1802–1871). Wie die Literaturgeschichtsschreibung die Evolutionstheorie erfand. In *Literaturgeschichte. Theorien – Probleme – Praktiken,*

Studien und Texte zur Sozialgeschichte der Literatur, Hrsg. Matthias Buschmeier, Walter Erhart u. Kai Kauffmann. Berlin/New York: De Gruyter.

Stolleis, Michael. 1998a. Nationalität und Internationalität. Rechtsvergleichung im öffentlichen Recht des 19. Jahrhunderts. In *Abhandlungen der geistes- und sozialwissenschaftlichen Klasse*, 1–28. Mainz: Franz Steiner (= Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften und der Literatur, 4).

Stolleis, Michael. 1998b. Recht und Kunst – Gespannte Verhältnisse? In *Mit Zorn und Eifer. Karikaturen aus der Revolution 1848/49. Der Bestand des Reiss-Museum Mannheim* [Bearb. Grit Arnscheidt], 43–47. München/Berlin: Klinkhardt & Biermann.

Stolleis, Michael. 2012. Von Urhebern und Nutzern. In *Deutsche Akademie für Sprache und Dichtung, Jahrbuch 2012*, 81–87. Göttingen: Wallstein.

Struck, Gerhard. 1990. Die Menschenwürde gilt als unantastbar. Zur Rhetorik der juristischen Fiktion. *Zeitschrift für Semiotik* 12: 179–186.

Tilly, Charles. 1984. *Big Structures, Large Processes, Huge Comparisons*. New York: Russell Sage Foundation.

Timpanaro, Sebastiano. 1972. Friedrich Schlegel e gli inizi della linguistica indoeuropea in Germania, *Critica Storica* 9(1): 72–105.

Towfigh, Emanuel V., und Niels Petersen. 2010. *Ökonomische Methoden im Recht*. Tübingen: Mohr Siebeck.

Urbich, Jan. 2011. *Literarische Ästhetik*. Köln: Böhlau.

Vedder, Ulrike. 2011. *Das Testament als literarisches Dispositiv. Kulturelle Praktiken des Erbes in der Literatur des 19. Jahrhunderts.* Paderborn: Wilhelm Fink.

Viehweg, Theodor. 1953. *Topik und Jurisprudenz.* München: C. H. Beck.

Villez, Barbara. 2011. Law and Literature: A Conjunction Revisited. *Law and Humanities* 5(1): 209–219.

Volkmann, Uwe. 2008. Kulturelles Selbstverständnis als Tabuzone für das Recht? In *Kulturelle Identität als Grund und Grenze des Rechts*, Hrsg. Horst Dreier, 245–262. Stuttgart: Franz Steiner Verlag.

Volkmann, Uwe. 2012. *Darf der Staat seine Bürger erziehen?* Baden-Baden: Nomos.

Wadle, Elmar. 1994. *Einhundert Jahre Rechtsvergleichende Gesellschaft in Deutschland. Festgabe anlässlich der Tagung für Rechtsvergleichung, 23.–26. März 1994 in Berlin*. Baden-Baden: Nomos.

Wadle, Elmar. 1996–2003. *Geistiges Eigentum. Bausteine zu einer Rechtsgeschichte*, 2 Bde. München: C. H. Beck.

Wadle, Elmar. 2012. *Beiträge zur Geschichte des Urheberrechts. Etappen auf einem langen Weg.* Berlin: Duncker & Humblot.

Watt, Gary. 2009. *Equity Stirring. The Story of Justice Beyond Law*. Oxford/Portland, OR: Hart Publishing.

Waugh, Patricia. 1984. *Metafiction. The Theory and Practice of Self-Conscious Fiction*. London/New York: Routledge.

Weber, Max. [5]1980. *Wirtschaft und Gesellschaft. Grundrisse der verstehenden Soziologie*, Hrsg. Johannes Winckelmann. Tübingen: Mohr Siebeck.

Weimar, Klaus. 1989. G*eschichte der deutschen Literaturwissenschaft bis zum Ende des 19. Jahrhunderts*. München: Wilhelm Fink.

Weinberg, Bernard. 1961. *A History of Literary Criticism in the Italian Renaissance*, Bd. 2. Chicago: U of Chicago P.

Weisberg, Richard. 2011. A-N-D. *Law and Humanities* 5(1): 279f.

Wellek, René. 1959. The Crisis of Comparative Literature. In *Comparative Literature. Proceedings of the Second Congress of the ICLA*, Bd. 2, Hrsg. Werner P. Friederich, 149–159. Chapel Hill: U of North Carolina P.

Wellek, René, und Austin Warren. 1973. *Theory of Literature*. Harmondsworth: Harcourt, Brace and Co.

Werner-Meyer, Steffen. 2004. *Bemühungen um ein Reichsgesetz gegen den Büchernachdruck*. Frankfurt a. M.: Peter Lang.

White, James Boyd. 1985. Telling Stories in the Law and in Ordinary Life. The ‚Oresteia' and ‚Noon Wine'. In *Heracles' Bow. Essays on the Rhetoric and Poetics of the Law*, 168–191. Madison/London: U of Wisconsin P.

Widdowson, Peter. 1999. *Literature*. London: Routledge.

Wieacker, Franz. ²1967. *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung*. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht.

Wirtz, Thomas. 1994. *Gerichtsverfahren. Ein dramaturgisches Modell in Trauerspielen der Frühaufklärung*. Würzburg: Königshausen und Neumann.

Wittreck, Fabian. 2013. Art. 5 Abs. 3 (Kunst). In *Kommentar zum Grundgesetz,* Bd. 1 [Art. 1–19], Hrsg. Horst Dreier, 751–791. Tübingen: Mohr Siebeck.

Wittreck, Fabian. 2014. *Geltung und Anerkennung von Recht*. Baden-Baden: Nomos.

Woodmansee, Martha. 1995. *The Author, Art, and the Market. Rereading the History of Aesthetics*. New York: Columbia UP.

Zima, Peter V. 1992. *Komparatistik. Einführung in die Vergleichende Literaturwissenschaft*. Tübingen: Francke.

Zima, Peter V.. 2000. Vergleich als Konstruktion. Genetische und typologische Aspekte des Vergleichs und die soziale Bedingtheit der Theorie. In *Vergleichende Wissenschaften. Interdisziplinarität und Interkulturalität in den Komparatistiken*, Hrsg. Peter V. Zima, 15–28. Tübingen: Narr.

Zima, Peter V.. ²2011a. *Komparatistik. Einführung in die Vergleichende Literaturwissenschaft*. Tübingen: Francke.

Zima, Peter V.. 2011b. *Komparatistische Perspektiven. Zur Theorie der vergleichenden Literaturwissenschaft*. Tübingen: De Gruyter.

Zipfel, Frank. 2001. *Fiktion, Fiktivität, Fiktionalität. Analysen zur Fiktion in der Literatur und zum Fiktionsbegriff in der Literaturwissenschaft*. Berlin: Erich Schmidt.

Zippelius, Reinhold. 1965. *Das Wesen des Rechts.* München: C. H. Beck.

Zymner, Rüdiger. 2003. *Gattungstheorie. Probleme und Positionen der Literaturwissenschaft*. Paderborn: mentis.

Zymner, Rüdiger. 2013. Literatur und andere Dichtung. In *Literaturwissenschaft heute. Gegenstand, Positionen, Relevanz.* Hrsg. Susanne Knaller, Doris Pichler, 41–55. Göttingen: V&R Unipress.



‚Materialität' als Begriff und Kategorie der Korrelation von Recht und Literatur

Gideon Stiening

Zusammenfassung

Die Frage, in welchem Verhältnis Recht und Literatur zueinander stehen bzw. in welchen Formen sie zueinander in Beziehung gesetzt werden können oder gar müssen, lässt sich auf unterschiedliche Weise beantworten. Eine der grundlegenden Korrelationen besteht zweifellos darin, dass sich das Recht die Literatur und die Literatur das Recht jeweils zu ihrem Gegenstand machen. Dieses ebenso spezifische wie grundlegende Korrelationsverhältnis konstituiert Prozesse gegenseitiger Vergegenständlichung, die man zunächst mit dem beide übergreifenden Begriff der ‚Materialität' fassen kann, die die höchst unterschiedlichen Verobjektivierungen, nämlich die rechtliche Vergegenständlichung der Literatur und die literarische Vergegenständlichung des Rechts, kategorial zu fassen sucht. Da die Verrechtlichung der Literatur und die Literarisierung des Rechts zwei grundsätzlich unterschiedene Vorgänge sind, haben deren Gemeinsamkeiten im Rahmen der Formierung eines allgemeinen Begriffs der ‚Materialität' vor allem formalen Charakter.

1 Zu den allgemeinen Momenten des Begriffs der ‚Materialität'

Die Frage, in welchem Verhältnis Recht und Literatur zueinander stehen bzw. in welchen Formen sie zueinander in Beziehung gesetzt werden können oder gar müssen, lässt sich auf unterschiedliche Weise beantworten.[1] Eine der grundlegenden

[1] Siehe hierzu den Beitrag von Eric Achermann und Klaus Stierstorfer in diesem Band.

G. Stiening (✉)
Westfälische Wilhelms-Universität Münster, Münster, Deutschland
E-Mail: gstienin@uni-muenster.de

E. Achermann et al. (Hrsg.), *Literatur und Recht: Materialität,* Literatur und Recht 1,
https://doi.org/10.1007/978-3-662-66162-8_2

Korrelationen besteht zweifellos darin, dass sich das Recht die Literatur und die Literatur das Recht jeweils zu ihrem Gegenstand machen. Dieses ebenso spezifische wie grundlegende Korrelationsverhältnis konstituiert Prozesse gegenseitiger Vergegenständlichung, die man zunächst mit dem beide übergreifenden Begriff der ‚Materialität' fassen kann, die die höchst unterschiedlichen Verobjektivierungen, nämlich die rechtliche Vergegenständlichung der Literatur und die literarische Vergegenständlichung des Rechts, kategorial zu fassen sucht.[2] Da die Verrechtlichung der Literatur und die Literarisierung des Rechts zwei grundsätzlich unterschiedene Vorgänge sind, haben deren Gemeinsamkeiten im Rahmen der Formierung eines allgemeinen Begriffs der ‚Materialität' vor allem formalen Charakter.

Hinsichtlich der wissenschaftlichen Bestimmung dieser vergegenständlichenden Korrelation ist entschieden zu berücksichtigen, dass ihr weder in den Rechts- noch in den Literaturwissenschaften der Status einer Notwendigkeit zukommt: Weder nämlich ist die Literatur oder Dichtung im Begriff und in der Idee des Rechts[3] analytisch enthalten (wie etwa der Begriff der Freiheit), noch gar das Recht oder Gesetze in dem Begriff und der Idee der Literatur (wie etwa die Bindung an die Imagination bzw. Darstellung von an sinnliche Wahrnehmung gebundener Sachverhalte).[4] Die Korrelation von Recht und Literatur im Hinblick auf die Prozesse ihrer gegenseitigen Vergegenständlichung haben folglich in und für beide Felder keinen apriorischen, sondern einen aposteriorisch-empirischen Charakter, d. h. es gibt zumeist historische und/oder kulturelle Bedingungsfaktoren dafür, dass sich Literatur Rechtsfragen und das Recht literarische Texte zum Gegenstand machen. Bei allem notwendigen Interesse der Rechtswissenschaften an einer Rechtsdogmatik[5] und der Literaturwissenschaft an einer Literaturtheorie,[6] die kulturhistorisch indifferent sind und – für eine mögliche Gesetzgebung und Rechtsprechung – auch sein müssen, ist doch die beiderseitige Vergegenständlichung nicht ohne geschichtliche und/oder kulturelle Bedingungsfaktoren zu denken und zu realisieren.

Dieser – beide an sich höchst unterschiedliche – Korrelationen betreffende, übergreifende Sachverhalt lässt sich an folgenden Beispielen erläutern: Die in beiden Fällen entschieden voneinander abweichenden rechtlichen Problemlagen der Romane *Mephisto* von Klaus Mann[7] und *Esra* von Maxim Biller[8] konnten allererst zu Gegenständen der Rechtsprechung werden,[9] nachdem ab den 1950er

[2] ‚Kategorien' werden hier in einer sehr allgemeinen, pragmatischen (mit hin nicht auf eine spezifische Verwendung wie bei Aristoteles oder Kant bezogenen) Weise als Begriffe zur Ordnung und Strukturierung von Erfahrung verstanden; vgl. hierzu u. a. Baumgartner et al. 1976, 714–776.

[3] Vgl. hierzu u. a. Ebbinghaus 1988a, Bd. 2, 141–198.

[4] Vgl. hierzu u. a. Kurz 2010, 309–325.

[5] Vgl. hierzu Bumke 2017, spez. 59 ff.

[6] Siehe hierzu Kablitz 2013.

[7] Siehe hierzu u. a. Spangenberg 1984.

[8] Siehe hierzu Westphal 2019.

[9] Siehe hierzu auch Karpen 2014, 40–48.

Jahren sich allmählich ein allgemeines Persönlichkeitsrecht entwickelt hatte.[10] Noch in den 1920er Jahren konnte sich Gerhart Hauptmann über die Karikatur seiner Person in Thomas Manns *Der Zauberberg* nur moralisch entrüsten; immerhin wird er als ebenso trinkfester wie impotenter Kaufmann Mijnheer Peeperkorn vorgeführt, was durchaus – und auch für Hauptmann – erkennbar war. Bekanntermaßen schrieb er an den Rand seines *Zauberberg*-Exemplars: „Dieses idiotische Schwein soll Ähnlichkeit mit meiner Person haben."[11] Es gab aber für Hauptmann keine rechtlichen Voraussetzungen, sich gerichtlich gegen diese Darstellung zu wehren – und so wären weder er noch Thomas Mann auch nur auf den Gedanken verfallen, die Figur des Mijnheer Peeperkorn bzw. Manns Roman als ganzer könne Gegenstand des Rechts werden.

Auf der anderen Seite werden die unterschiedlichen Dimensionen des Rechts ebenfalls nur unter bestimmten historischen Bedingungen zum Gegenstand der Literatur: So wird die Kindstötung und deren strafrechtliche Verfolgung im späten 18. Jahrhundert bei Autoren der Spätaufklärung, des Sturm und Drang und noch der Klassik in anschaulicher und – nicht nur im Falle des goetheschen Gretchens – bedrückender Weise zum Gegenstand der zeitgenössisch avanciertesten Literatur;[12] dabei bestand einer der entscheidenden Gründe für das literarische Eingreifen in die soziopolitischen und strafrechtlichen Debatten der Zeit darin, dass die drastische Bestrafung, die noch gemäß der peinlichen Halsgerichtsordnung Karls V. erfolgte, für unangemessen erachtet wurde und dieses Missverhältnis besonders anschaulich in der Dichtung darzustellen und anzuklagen war.[13] Im Hintergrund dieser Auffassungsänderung stand zum einen die allgemeine Rationalisierung, Humanisierung und Säkularisierung des Strafrechts, und zwar europaweit,[14] und zum anderen die durch die Entstehung der empirischen Psychologie zunehmende Berücksichtigung der subjektiven Motivlagen der Täterinnen, deren Ängste vor sozialer Ächtung und damit der Existenzbedrohung ernst genommen wurden.[15] Schon Jakob Michael Reinhold Lenz, Heinrich Leopold Wagner und Johann Wolfgang Goethe haben diese Ängste und deren Bedeutung

[10] Siehe hierzu u. a. Gottwald 1997; Gottwald zeigt anschaulich, dass es zwar in der Weimarer Republik Vorformen dieses Gesetzes gab, dass sich jedoch erst ab den späten 1940er Jahren Debatten und Prozesse entwickelten, die das Persönlichkeitsrecht zu einem Grundrecht erhoben. Gottwald dokumentiert darüber hinaus, dass das rechtspolitische Motiv der Nachkriegsjuristen darin bestand, gegen die durchaus erfolgreiche nationalsozialistische Gesetzgebungspraxis, das Institut des subjektiven Rechts zugunsten eines „völkisch-rassischen Gemeinschaftsgedanken" zurückzudrängen, deutliche Zeichen der Rekonstitution individueller Rechte zu setzen; eben hierin liegt einer der historischen Bedingungsfaktoren für den „Ausbau des Persönlichkeitsschutzes".

[11] Siehe hierzu Sprengel 2012, 516 ff.

[12] Siehe hierzu u. a. Metz-Becker 2016 sowie Peters 2001.

[13] Siehe hierzu Heinz 2022 [i. D.].

[14] Siehe hierzu insbesondere Koch 2014, 39–67.

[15] Siehe hierzu Ulbrich 1990.

für den rechtlichen und soziopolitischen Umgang mit dem Kindsmord in bedrückender Weise in Szene gesetzt.[16]

Diese historische Bedingtheit der Vergegenständlichung des Rechts durch die Literatur zeigt sich noch im 21. Jahrhundert: Ferdinand von Schirachs ebenso populäres wie populistisches Theaterstück *Terror* war überhaupt nur möglich geworden, d. h. in seiner Handlungslogik und seinem dramatischen Konflikt allererst verständlich,[17] weil der im Jahre 2007 amtierende Verteidigungsminister Franz Josef Jung den in der Rechtswissenschaft höchst umstrittenen Grundsatz des ‚übergesetzlichen Notstands' für die Terrorbekämpfung in Anschlag gebracht hatte.[18] Kurz: Die Historizität ist der gegenseitigen Vergegenständlichung von Recht und Literatur nicht äußerlich und folglich für beide Seiten in ihrer Betrachtung je und je zu berücksichtigen.

Neben dieser historischen Bedingung, die für beide Seiten der Vergegenständlichung gilt, ohne allerdings einer historistischen Beliebigkeit anheim zu fallen, muss eine weitere Gemeinsamkeit beider Verobjektivierungsformen berücksichtigt werden: ihre inhaltliche Indifferenz bzw. ihr unbeschränkter Geltungsumfang. Denn das Recht kann sich – legt man hier Kelsens Verständnis aus der *Reinen Rechtslehre* zugrunde – potentiell ‚jedes menschliche Verhalten' zum Gegenstand machen:

> Eine Rechtsnorm gilt nicht darum, weil sie einen bestimmten Inhalt hat, das heißt: weil ihr Inhalt aus dem einer vorausgesetzten Grundnorm im Wege einer logischen Schlußfolgerung abgeleitet werden kann, sondern darum, weil sie in einer bestimmten, und zwar in letzter Linie in einer von einer vorausgesetzten Grundnorm bestimmten Weise erzeugt ist. […] Daher kann jeder beliebige Inhalt Recht sein. Es gibt kein menschliches Verhalten, das also solches kraft seines Gehalts, ausgeschlossen wäre, Inhalt einer Rechtsnorm zu sein.[19]

Man muss keineswegs Vertreter einer transzendenten Naturrechtslehre sein, um dieses zentrale Dogma des Rechtspositivismus von der gehaltlichen Indifferenz allen Rechts *nicht* zu teilen[20] – und kann doch der These von der inhaltlichen Unbegrenztheit des Rechts im Hinblick auf seine Stellung in den Vorgängen gegenseitiger Vergegenständlichung zwischen Recht und Literatur heuristischen Wert bemessen: Bezieht man nämlich das Recht mit Kant auf freie äußere menschliche Handlungen,[21] die allein durch es realisiert und restringiert werden können und dürfen, so kann man zumindest hinsichtlich der Literatur sagen, dass sich das Recht alle möglichen Bereiche des kulturellen Reflexionshandelns der Literatur zum Gegenstand machen kann, und zwar schon deshalb, weil dieses

[16] Lenz 1992, Bd. 1, 192–246; Wagner 1997 sowie Goethe 1989, 223 ff.

[17] von Schirach 2015.

[18] Siehe hierzu u. a. Ladiges 2008, 129–140.

[19] Kelsen 2017, 354.

[20] Siehe hierzu u. a. Ebbinghaus 1988b, Bd. 1, 349 ff. oder auch Habermas 1992, 247 ff.

[21] Vgl. hierzu Kant 1900 ff., Bd. 6, 230 (Metaphysik der Sitten, Rechtslehre, § C): „Eine jede Handlung ist Recht, die oder nach deren Maxime die Freiheit der Willkür eines jeden mit jedermanns Freiheit nach einem allgemeinen Gesetze zusammen bestehen kann."

‚Handeln' des freien Bewusstseins ohne Einschränkung bedarf. Das Recht kann sich also potentiell alle Bereiche der Literatur zu seinem Gegenstand machen, wenngleich auch in diesem Zusammenhang spezifische Grenzen zu berücksichtigen sind, auf die noch zurückzukommen sein wird.

Auf der anderen Seite ist auch Literatur inhaltlich indifferent, weil sie sich einschränkungslos ‚Alles, was ist'[22] zum Gegenstand machen kann, wobei sie nicht einmal – wie das Recht – auf menschliche Handlungen beschränkt werden muss, weil sie auch belebte und unbelebte Dinge zum Gegenstand wählen kann; man denke nur an Dinggedichte, wie Mörikes berühmtes Gedicht *Auf eine Lampe.* Kurz: Die Literatur ist als poetische ‚Reflexion des menschlichen Geistes auf sich'[23] inhaltlich ebenfalls unbegrenzt und kann sich daher potentiell auch alle Felder des Rechts und der Gesetze zum Gegenstand machen, und dies in jeder möglichen Weise. So kann die Literatur auch einen allgemeinen Rechtsskeptizismus gestalten – und das höchst erfolgreich –, der darauf abzielt, das Recht als hilfloses oder repressives oder gar ausschließlich Partikularinteressen schützendes und so ungerechtes Instrument zu kritisieren.[24] So hielt schon Voltaire das Recht für ein gegenüber den gesellschaftlichen Konfliktlagen hilfloses Mittel,[25] Franz Kafka jedes Gesetz für ein ausschließlich repressives Instrument[26] und Bertolt Brecht die bürgerliche Rechtsordnung für ein gewaltsames Werkzeug des Kapitals zur Aufrechterhaltung des Privateigentums an Produktionsmitteln.[27]

Anders als das Recht, dem eine grundlegende Verwerfung der Literatur überhaupt nur im Rahmen utopischer Staatskonzeptionen möglich ist – so bei Platon[28] –, kann die Literatur Grund und Zweck des Rechts und nicht allein einzelne seiner Aspekte in Frage stellen. Die grundsätzlich zu postulierende Universalität der Vergegenständlichungsmöglichkeiten von Recht und Literatur scheinen also hinsichtlich der gegenseitigen Korrelation zu einem weiteren Umfang bei der Literatur als beim Recht zu führen.

Nimmt man gleichwohl den Begriff der ‚Materialität' als Kategorie für die gegenseitige Vergegenständlichung von Recht und Literatur, dann ist beiden Korrelationen gemeinsam:

1. ihre potentielle gehaltliche Universalität sowie
2. ihre aktuale historische Relativität bzw. Bedingtheit.

Der Schein derzeitig einmal mehr beliebter Ambiguität oder Paradoxie der Momente Universalität und Relativität löst sich genau dann auf, berücksichtigt

[22] Zu dieser Formel vgl. meine Ausführungen weiter unten.

[23] Zu dieser zentralen Bestimmung der Dichtung vgl. Hegel 1986, Bd. 13, 40 ff.

[24] Nur *en passant* sei darauf hingewiesen, dass solcherart abstrakte Kritik des Rechts keineswegs der Literatur vorbehalten ist, wie u. a. zu ersehen ist an Menke 2015; Loick 2017; Liebscher 2021.

[25] Siehe hierzu u. a. Stiening 2015a, 331–362.

[26] Vgl. hierzu u. a. Kilcher 2013, 213–230.

[27] Siehe hierzu u. a. Parker 2018, 415 ff.

[28] Platon 2000, 804/805 ff. (595aff.).

man nur, dass hiermit verschiedene formale Aspekte des Materialitätsbegriffs erfasst werden.

Auf dieser – beide Relationen betreffenden – Grundlage ergeben sich allerdings zugleich Eingrenzungs- und Ausweitungserfordernisse auf unterschiedlichen Ebenen, die für die jeweiligen Korrelationen zu gelten haben: Diese Spezifizierungen sind nur unter Berücksichtigung der qualitativen Differenzen der beiden Relationen zu erfassen, denn es ist – wie angedeutet – ein erheblicher Unterschied, ob sich das Recht die Literatur oder die Literatur das Recht zum Gegenstand macht. Diese Unterschiede gilt es im Folgenden zu skizzieren.

2 Literatur als Gegenstand des Rechts

Betrachtet man zunächst die eine Seite der ‚Materialität', nämlich die Vergegenständlichung der Literatur durch das Recht, so ergeben sich gegenüber dem allgemeinen, beide Seiten übergreifenden Begriff zum einen Einschränkungen, zum anderen aber auch Ausweitungen der oben entwickelten allgemeinen Bestimmungen.

2.1 Eingrenzung – Zur Rechtsförmigkeit der Literatur

Indem Recht sich Literatur zum Gegenstand macht, ‚wählt' es sich aus dem Gesamtumfang rechtlich relevanten menschlichen Verhaltens einen spezifischen Teilbereich aus – hier kulturelles Reflexionshandeln und dessen rechtliche Bedingungen und Konsequenzen – in den westlichen Gesellschaften.[29] Dabei macht sich das Recht nicht den gesamten Umfang des Phänomens Literatur bzw. eines literarischen Erzeugnisses, sondern lediglich deren bzw. dessen rechtlich relevante Bereiche zum Gegenstand. So ist die literarische Güte von Manns oder Billers Prosa – wie die jeder anderen Dichtung[30] – rechtlich weitgehend irrelevant

[29] Es scheint mir sinnvoll und notwendig, die Frage nach der gegenseitigen Vergegenständlichung von Recht und Literatur zunächst auf die westlichen Staats- und Gesellschaftsformen zu beschränken, weil hier Gesetze Erscheinungen einer rechts- und verfassungsstaatlichen Grundordnung sind und insofern in spezifischer, Staat und Gesellschaft prägenden Weise wirken; vgl. hierzu Winkler 2016.

[30] Nur innerhalb der literarischen Fiktion wird die ästhetische Güte von Dichtung selbst bisweilen zum Gegenstand staatlichen Handelns, allerdings zum einen nicht im Rahmen rechtsstaatlicher Ordnungen; zum anderen ist die Leistungsfähigkeit dieser Dichtung zumeist keine rein ästhetische: So gelingt Schahrasad das schon über sie ergangene Todesurteil durch eine stete Steigerung der Schönheit, der Aufregung und der Spannung ihrer Geschichten jede Nacht aufs Neue hinauszuzögern (vgl. hierzu Tausendundeine Nacht [2]2009, 33, 37 u. ö.) und auch Lessings Nathan reagiert auf das Begehren des über ihn herrschenden Willkürpotentaten Sultan Aladin nach religionsphilosophischer Aufklärung mit einer Erzählung unter Todesgefahren, die auch ihm schließlich das Leben rettet. In beiden Fällen ist die ästhetische Valenz der Erzählung entweder ihr Unterhaltungswert bzw. ihre didaktische Funktion und zum anderen eher Bedingung der Umgehung eines tyrannischen Urteils denn tatsächlich Gegenstand von Gesetzen oder gar des Rechts.

und daher kann sie nicht zum Gegenstand des Rechts werden.[31] Was aber sind die rechtsförmigen Bereiche der Dichtung?

Bevor zur Beantwortung dieser Frage überzugehen ist, muss noch ein anderer Sachverhalt erläutert werden: Erkennbar ist die Rede von der ‚Auswahl des Rechts' metaphorischer Natur. Doch nicht einmal für die tatsächlich handelnden Akteure des Rechts in Gesetzgebung und Rechtsprechung oder deren wissenschaftlicher Bearbeitung gilt diese aktivische Form der ‚Auswahl'. Denn Juristen ‚wählen' sich den Gegenstand der Literatur nicht aus freien Stücken, sondern sie reagieren – praktisch und theoretisch – auf auftretende politische oder gesellschaftliche Konflikte, die eine gesetzliche Regelung erfordern bzw. ermöglichen, und zwar durch Gesetzgebung oder durch Rechtsprechung bei auftretenden Rechtskonflikten. Literaten aber ‚wählen' sich zumeist frei ihre Gegenstände, wobei sie das Recht durch äußere Ereignisse ‚veranlasst', aber nicht ‚genötigt' reflektieren und gestalten. So ist die grundlegende Auseinandersetzung in Friedrich Dürrenmatts *Justiz* mit dem Recht überhaupt und dessen Korrumpierbarkeit ohne konkreten Anlass entstanden;[32] ähnliches gilt für Petra Morsbachs *Justizpalast.* Dass diese erheblich differierenden Entstehungsbedingungen für die Formulierung eines Materialitätsbegriffs, der das Verhältnis von Recht und Literatur fassen können soll, von Bedeutung sind, liegt auf der Hand: Man könnte im Hinblick auf das Verhältnis von Autoren bzw. Akteuren und Gegenstandswahl bzw. -findung von einem autonomen (Literaten-) und einem heteronomen (Juristen-) Prozess sprechen.

Sucht man nun die oben gestellte Frage nach den rechtsförmigen Feldern der Literatur zu beantworten, so ist erneut die historische Bedingtheit dieser Antwort zu berücksichtigen: Bücher, auch literarischen Inhalts, wurden seit ihrer Entstehungszeit, der Erfindung des Buchdrucks nämlich, einer Zensur unterzogen wegen ihrer religiösen oder theologischen, politischen oder auch moralischen Inhalte;[33] sie wurden eingezogen, makuliert, verbrannt[34] oder auch in Geheimarchiven gesammelt.[35] Erst im 20. Jahrhundert setzte sich die Einsicht durch, dass

---

[31] Allein an dieser Stelle werden Grenzen der kelsenschen Doktrin, nach der – wie oben zitiert – das Recht sich potentiell jedes menschliche Handeln zum Gegenstand machen kann, erkenntlich: Nicht nur die Natur, wie Kelsen präzise ausführt (Kelsen 2009, 15–24), auch die ästhetische Qualität literarischer Reflexionsprodukte ist rechtlich indifferent, und zwar a priori, weil unter keinen denkbaren rechtsstaatlichen Bedingungen die nicht-objektivierbare Qualität von Literatur rechtsförmig ist bzw. sein kann.

[32] Dürrenmatt 1985; siehe hierzu auch Auge 2004.

[33] Siehe hierzu grundlegend Plachta 2006 sowie insbesondere zur Zensur von Literatur Aulich 1988, 177–230.

[34] Zu den Widersprüchen der Vernichtung der materialen Träger von literarischen Gedanken oder Ideen vgl. Lyssy 2021, 99–113.

[35] Zu den auch in diesem Zusammenhang zu verzeichnenden Widersprüchen, dass nämlich aufbewahrt wird, dessen Lektüre verhindert werden soll, vgl. u. a. Wolf 2007.

eine Zensur im Rechtsstaat nicht stattfinden dürfe, weil diese ein Verfassungsgut[36] beschädige. Gleichwohl werden auch in den westlichen Rechtsstaaten des 21. Jahrhunderts literarische Texte zu Gegenständen des Rechts und dies nicht allein wegen des oben schon zitierten Bruchs mit dem Recht auf Persönlichkeitsschutz, sondern auch wegen jugendgefährdender oder verfassungsfeindlicher Gehalte.[37] Dass Literatur allerdings nicht allein zum Gegenstand von Verbotsprozessen aufgrund ihrer Inhalte wird, sondern auch zu Gebots- und Erlaubnisgesetzen, zeigt ein Blick auf die Ausweitung der Perspektive, der im Folgenden noch zu tätigen sein wird.

Zuvor ist jedoch noch das entscheidende Moment jener Spezifizierungsprozesse zu betrachten, die der Vergegenständlichung der Literatur durch das Recht zugrundliegen: Macht sich das Recht einen literarischen Text zu seinem Gegenstand, dann wird dadurch ein an ihm selbst rechtlich indifferentes Objekt in einen rechtsnormativen Rahmen überführt und so nach rechtlichen Kriterien beurteilbar.[38] Dieser Transformationsprozess ist der systematisch entscheidende Vorgang bei einer Vergegenständlichung der Literatur durch das Recht, weil in diesem Zusammenhang nicht nur eine quantitative Verengung des Gegenstandes auf seine rechtsförmigen Aspekte vorgenommen wird, sondern ein qualitativer Wechsel der Beurteilungsmaßstäbe erfolgt. Dieser grundlegende Unterschied zeigt sich schon an den Ergebnissen der Verstehensprozesse in der literarischen oder juristischen Betrachtung:[39] Zielt jede literarische Hermeneutik auf eine möglichst umfassende ‚Erkenntnis' des Gegenstands durch Analyse, Interpretation und Kontextualisierung ab, die ggf., d. h. bei besonders leistungsfähiger bzw. kulturell bedeutsamer Literatur, unabschließbar ist,[40] so muss die juristische Hermeneutik – zumindest im Rahmen der Rechtsprechung – zu einer abschließenden Bewertung, d. h. zu einem Urteil kommen,[41] allerdings ausschließlich im Hinblick auf den juridisch relevanten Aspekt des Werkes. Es wird dieser Einengungs- als Transformationsvorgang des literarischen Gegenstandes aus einem an sich normativ-indifferenten Status in ein rechtlich zu beurteilendes Objekt, dessen Dimensionen hier nur anzudeuten sind, allerdings

[36] GG, Art. 5.

[37] Vgl. hierzu u. a. GG 5.2 und 5.3, JuSchG, § 15, Abs. 1 sowie StGB § 86, Abs. 2 ff.

[38] Es ist von erheblicher Bedeutung zu erkennen, dass die literarische wie jede künstlerische Reflexion an sich rechtlich indifferent ist, weil sie an ihr selbst keine äußere Handlung, sondern Idee ist (siehe hierzu die nach wie vor bedenkenswerten Bestimmungen bei Hegel 1986, Bd. 13, 127–144). Erst unter bestimmten äußeren, d. h. zumeist soziopolitischen Bedingungen können und werden bestimmte Momente der Kunst rechtsförmig.

[39] Siehe hierzu und zum Folgenden Grimm und König 2020, 7–23.

[40] Siehe hierzu Kablitz 2013, 34 ff.

[41] Dass selbst in diesem Zusammenhang Historizität zu berücksichtigen ist, zeigt die Geschichte des Umgangs mit Klaus Manns *Mephisto*, der nach langen Jahren des Verbots in den frühen 1980er Jahren trotz des bestehenden Urteils ohne jede rechtliche Sanktion veröffentlicht wurde.

weiter zu analysieren bleiben. Diese Transformation bestimmt die entscheidende Kontur der Korrelation der Vergegenständlichung von Literatur durch das Recht.[42]

Die bisherigen Überlegungen lassen sich vorläufig wie folgt zusammenfassen. Wird Literatur zum Gegenstand des Rechts, erfolgt dies unter – wenigstens – den folgenden Spezifizierungen:

1. Das Recht macht sich aus dem gesamten Umfang menschlichen Verhalten ein spezifisches, nämlich kulturelles, genauer literarisches Handeln und dessen rechtsförmige Bedingungen zum Gegenstand. Dabei reduziert das Recht die Fülle literarischer Reflexionen auf einen handlungsrelevanten Bereich, weil freie äußere Handlungen allein Gegenstand des Rechts sein können.[43]
2. Dieses literarische Handeln wird unter besonderen, nämlich rechtlichen Aspekten betrachtet und beurteilt.[44]
3. Die Vergegenständlichung der Literatur durch das Recht ist nicht ohne deren historische Bedingungsfaktoren zu analysieren und zu verstehen.
4. Im Hinblick auf den formalen Aspekt des Transformationsprozesses bedeutet die Verobjektivierung der Literatur durch das Recht, dass ein an sich rechtlich indifferenter Gegenstand unter rechtsnormativen Gesichtspunkten beurteilt wird, wobei dieses Urteil dezisionistischen Charakter haben muss.[45]

2.2 Ausweitungen – Wissenschaften, Polit-Ökonomie und Geschichte

Neben der Notwendigkeit, Besonderheiten der Vergegenständlichung der Literatur durch das Recht im Hinblick auf den skizzierten allgemeinen Materialitätsbegriff zu formulieren, gibt es ebenfalls die Erfordernis, spezifische Ausweitungen des Begriffs vorzunehmen, um diese Seite der Korrelation hinreichend zu erfassen.

Die auf der Ebene der europäischen Rechtspraxis auftretenden Konflikte über die Verletzung von Persönlichkeitsrechten durch einzelne literarische Publikationen zeigen,[46] dass die von den Literaturwissenschaften am Begriff

[42] Im Zuge der weiteren Bearbeitung dieses zentralen Problems wird es erforderlich sein, den Begriff der Verrechtlichung überhaupt (vgl. hierzu u. a. Voigt 1980) so zu präzisieren, dass er die besondere Form der Transformation von Literatur in Recht zu bestimmen ermöglicht.

[43] Siehe hierzu Kant 1900 ff., Bd. 6, 230 sowie Kelsen 2009, 21.

[44] Diese Überlegungen versuchen lediglich, einen Diskussionsverlauf der AG-Materialität des SFB 1385 Recht und Literatur zu berücksichtigen, innerhalb dessen ein ‚formeller Materialitätsbegriff' entstand, den es zu spezifizieren gilt, weil nicht Gegenständlichkeit überhaupt, sondern ein spezifisches Phänomen und dieses unter spezifischen Aspekten zum Gegenstand des Rechts erhoben wird.

[45] Der Terminus ‚dezisionistisch' wird hier in der grundlegenden Weise seiner Unterscheidung von dem Begriff der Kognition verwendet (und damit nicht in der spezifischen Bestimmung Carl Schmitts); vgl. hierzu u. a. Grimm 2021, 105–142, spez. 136.

[46] Siehe hierzu auch Hiestand 2017.

der Fiktionalität begründete und so postulierte strikte Trennung von Recht und Literatur von Seiten der Rechtswissenschaften in Frage gestellt wird,[47] weil die Annahme formuliert wird, dass für die Auflösung des *rechtlichen* Konflikts zwischen dem Recht auf Freiheit der Kunst und dem Recht auf Persönlichkeitsschutz Entscheidungshilfen durch literaturwissenschaftliche Begriffe und Kategorien zu generieren seien.[48] Für den Begriff der ‚Materialität' als Vergegenständlichung der Literatur durch das Recht bedeutet dies, dass nicht allein die Literatur selber, sondern deren literatur- und rechtswissenschaftliche Erforschung und insbesondere deren (kontroverse) Korrelation zu bestimmen und zu beachten sind. Diese Einbindung der Wissenschaften wird sich auch auf der Seite der Literatur zeigen. Die Integration der Literaturwissenschaften in den durch das Recht vergegenständlichten Begriff der Literatur führt zu einer erheblichen Ausweitung des Materialitäts- bzw. Vergegenständlichungsbegriffs, weil die selbst weder poetischen noch rechtsnormativen Wissenschaften von der Literatur in ihrer systematischen und argumentationslogischen Besonderheit berücksichtigt werden müssen.

Darüber hinaus impliziert der Begriff der ‚Materialität' unter bestimmten Gesichtspunkten einen ‚erweiterten Literaturbegriff', der es ermöglicht, einige dem poetischen Gehalt der Literatur zunächst äußerliche Bedingungsfaktoren, wie Verkaufsstrategien, Marktpreisbindungen u. v. m. als deren Gegenständlichkeit für das Recht zu bestimmen, und damit weitere, nämlich vor allem ökonomische Faktoren sowie politische Funktionen für die Prozesse der Vergegenständlichung der Literatur zu berücksichtigen.[49] Allererst aus diesem erweiterten Literaturbegriff ergeben sich komplexe Interaktionen zwischen Recht, Ökonomie, Politik und Literatur, die als ‚Momente ihrer Vergegenständlichung' erfasst werden können.[50]

Auch in diesem Zusammenhang der Ausweitung des Materialitätsbegriffs ist die Historizität des Sachverhalts zu berücksichtigen: Die Geschichte des Urheberrechts bzw. dessen Komplement, des Raubdrucks, dokumentiert,[51] dass nicht allein rechtliche Bestimmungen, sondern deren Bedingungen geschaffen werden mussten, um den lange Zeit selbstverständlichen Realien einen – vor allem ökonomischen – Problemcharakter zu verschaffen, der dann rechtlich zu lösen war.[52] Zu diesen entscheidenden Bedingungen gehörte u. a. ein einheitlicher Rechtsraum in den deutschsprachigen Gebieten Europas oder aber bilaterale Abkommen zum

---

[47] Siehe hierzu auch Lindner 2015.

[48] Vgl. hierzu demnächst Isensee 2023 [i.D.].

[49] Vgl. hierzu den Beitrag von Lena Schüler in diesem Band.

[50] Siehe hierzu auch den Beitrag von Caroline Koegler, Corinna Norrick-Rühl, Petra Pohlmann und Gernot Sieg in diesem Band.

[51] Siehe hierzu u. a. Darnton 2021.

[52] Siehe hierzu u. a. Meder (Hrsg.) 2008.

Urheberrecht, die allerdings erst in vorläufiger Form in den 1830er und 1840er Jahren, endgültig erst gegen Ende des 19. Jahrhunderts geschlossen wurden.

Die Konkretisierung dieser äußeren Bedingungsfaktoren der Literatur können zugleich zur Formulierung und Anwendung eines entsprechenden Literaturbegriffs führen, so u. a. unter der rechtlichen Verwendung des Begriffs vom ‚Kulturgut',[53] wenn dieser für die rechtlichen Vergegenständlichungsprozesse, so beispielsweise im Zusammenhang der Buchpreisbindung, relevant wird.

Vor diesem Hintergrund ist in einem dritten Sinne von einer Ausweitung der Prozesse der Vergegenständlichung der Literatur durch das Recht zu sprechen, weil sich beide Korrelate und damit deren Korrelation historisch verändern. Die Geschichte der politischen Lyrik zeigt, dass erst staats- bzw. soziopolitische Bedingungen geschaffen werden bzw. sich entwickeln mussten, damit sich das Recht mit diesem Feld der Literatur beschäftigen wollte und konnte.[54] So konnte die Lyrik Heinrich Heines oder Hermann Ferdinand Freiligraths allererst unter den politischen Bedingungen des Vormärz bzw. der nach-revolutionären Repression verboten werden, die Literatur zu einem wirksamen politischen Faktor machten.[55] Dass auch in diesem Zusammenhang der Unterscheid zwischen einer juridisch-politischen und einer literarischen Hermeneutik zu berücksichtigen ist, zeigt sich allein an der Tatsache, dass Klemens Wenzel Lothar von Metternich und sein Adjutant Friedrich von Gentz die Dichtungen Heinrich Heines, die sie zugleich verboten, mit dem größten Vergnügen lasen und sich an der Lektüre gar begeisterten.[56] Als Verehrer ihrer ästhetischen Qualitäten wussten sie zugleich um deren politische Brisanz. Erst die Erweiterung des Begriffs der Literatur um deren ökonomische Bedingungsfaktoren in Produktion und Verkauf sowie deren politische Kontexte ermöglicht eine angemessene Vorstellung davon, was genau an der Literatur vom Recht vergegenständlicht werden kann und muss.

Vor dem Hintergrund dieser beiden Erweiterungsdimensionen durch wissenschaftliche Erforschung, ökonomische Bedingungen und politische Kontexte wird ersichtlich, dass auch diese erweiterten Vergegenständlichungsprozesse der Literatur durch das Recht grundsätzlich einem historischen Wandel unterliegen. Dabei ist zu berücksichtigen, ob und in welcher Weise Recht und Literatur sich durch äußere Bedingungen – mithin ökonomische oder politische Umbrüche, wie die Finanzkrise von 2008 oder die sogenannte ‚europäische Flüchtlingskrise' – oder innere Korrelationen – mithin rechtsinterne Veränderungen wie die Entwicklung des Persönlichkeitsrechts *oder* literarische Entwicklungen, wie die derzeit europaweit zu beobachtende Rückkehr zu einer realistischen Schreibweise nach den eine abstrakte Rechtskritik befördernden postmodernen

[53] Vgl. hierzu Peter 2022.

[54] Vgl. hierzu u. a. Hinderer (Hrsg.) 1978.

[55] Vgl. hierzu Sprengel 2020, spez. 618 ff.

[56] Siehe hierzu u. a. Sengle 1971–1980, Bd. 3, 540 und 1105, sowie die dort angegebene Literatur.

Glasperlenspielen der letzten 30 Jahre[57] – verändern. All diese internen und externen Faktoren sind zu berücksichtigen, um der spezifischen Historizität der Vergegenständlichung der Literatur durch das Recht gerecht zu werden.

Es ist allerdings auch zu beachten, dass die Historizität des Rechts und die der Literatur in der Literaturwissenschaft einen anderen Stellenwert innehat als in den Rechtswissenschaften. Die strikte Trennung von apriorischer Rechtsdogmatik und empirischer Rechtsgeschichte und -soziologie, die der auf eine Entscheidungspraxis ausgerichteten Jurisprudenz und Rechtsprechung notwendig ist,[58] kann für die Literaturwissenschaften nicht reproduziert werden, weil Literatur an ihr selbst sowie in ihrem Verhältnis zum Recht nur in ihrem je historischen Kontext zu erfassen und zu verstehen ist.[59]

Wird also Literatur zum Gegenstand des Rechts, erfolgt dies unter – mindestens – dreierlei Ausweitungen:

1. Die Prozesse der Vergegenständlichung der Literatur durch das Recht müssen deren jeweilige Wissenschaften berücksichtigen.
2. Zugleich ist im Hinblick auf diese Korrelation eine Fülle von äußeren, ökonomischen oder politischen, Bedingungsfaktoren zu berücksichtigen.
3. Insbesondere im Hinblick auf diese Ausweitungen der Verobjektivierung der Literatur durch das Recht sind historische Kontexte zu berücksichtigen.

Der Begriff der ‚Materialität' impliziert also erstens Prozesse der Vergegenständlichung der Literatur durch das Recht, die sich auf die rechtsrelevanten Dimensionen der Literatur als kulturellem Handeln beziehen. Dabei werden die rechtsförmigen Inhalte, Bedingungen und kulturhistorischen Entwicklungsprozesse in den Blick genommen, wobei die Differenzen zwischen der rechtswissenschaftlichen und der literaturwissenschaftlichen Perspektiven auf dieser Seite der Vergegenständlichungsprozesse zu berücksichtigen sind.

3 Recht als Gegenstand der Literatur

Auch bei einer Betrachtung dieser anderen Seite der ‚Materialität', nämlich der Vergegenständlichung des Rechts durch die Literatur, ergeben sich gegenüber dem allgemeinen, beide Seiten übergreifenden Begriff zum einen Einschränkungen, zum anderen aber auch Ausweitungen der oben entwickelten allgemeinen Bestimmungen.[60]

---

[57] Siehe hierzu u. a. Stephan 2021, 22. Stephan spricht ganz zu Recht von einer „Literatur des neuen sozialen Naturalismus" und verbindet damit Autoren und Autorinnen wie Annie Ernaux, Didier Eribon und Édouard Louis.

[58] Siehe hierzu u. a. Meder ^{7}2020, 23 ff.

[59] Vgl. hierzu jetzt Benz und Stiening 2022, 1–19.

[60] Siehe hierzu auch Greiner 2010, 7–26.

3.1 Eingrenzungen – Von der Rationalität des Rechts und der Sinnlichkeit der Literatur

Indem Literatur sich Recht und Gesetz zum Gegenstand macht, wählt sie sich aus einem scheinbar unbegrenzten Reservoir an Ideen und Realien einen spezifischen Teilbereich aus. Anders als das Recht, das sich auf äußere menschliche Handlungen, die allein rechtsnormativ zu behandeln sind, zu beschränken hat, kann Literatur auf ‚Alles, was ist' referieren und es poetisch gestalten, sie ist mithin intensional und extensional unbegrenzt.[61] Aus dieser gegenständlichen Unbegrenztheit, die auch auf schöpfungs- oder heilsgeschichtliche und damit außerweltliche Gegenstände referieren kann,[62] greift sich Literatur einen spezifischen Teilbereich – hier rechtliche Normen – heraus. Dabei macht sich Literatur nicht den gesamten Umfang des Phänomens Recht bzw. einzelner Gesetze oder Gesetzeskomplexe, sondern lediglich deren bzw. dessen literarisch je gestaltbare bzw. vermittelbare oder auch nur interessante Bereiche zum Gegenstand. Der Gegenstandsbereich, aus dem im Rahmen dieses Vorgangs eingegrenzt wird, ist also ungleich größer als beim analogen Prozess im Recht – menschliches Verhalten hier, alles, was ist, dort. Auch der Bereich, auf den eingegrenzt wird, ist relativ größer als bei der Eingrenzung der Literatur durch das Recht: Denn die Literatur muss sich keinesfalls auf einen spezifischen Bereich beschränken, sondern kann sich den gesamten Umfang des Rechts zum Gegenstand machen und gar das Recht überhaupt als Instrument der innergesellschaftlichen Befriedung und entscheidende Realisation der menschlichen Freiheit in Frage stellen.[63] Nicht nur das Gros der europäischen Aufklärungsliteratur war – wie angedeutet – ausnehmend kritisch gegenüber den Fähigkeiten der Gesetze in Bezug auf deren Befriedungsleistungen der Gesellschaft in religionspolitischen oder soziopolitischen Angelegenheiten;[64] auch Franz Kafka[65] und noch Juli Zeh oder Ulrich Peltzer betrachteten und gestalteten das Recht überhaupt oder bestimmte Teilbereiche wie das Völkerrecht als hilflosen Papiertiger (Zeh) oder reinen Repressionsapparat der jeweils Herrschenden (Peltzer).[66] Solch

---

[61] Mit der Formel ‚Alles, was ist' beziehe ich mich auf die präzise Fassung extensionaler und intensionaler Unbegrenztheit bei Spinoza: „Omnia, quae sunt" (vgl. Spinoza 1999, 6); da diese Formel auch in modaler Hinsicht indifferent ist, impliziert sie selbstverständlich auch alle Dimensionen des nur Möglichen, mithin auch die möglichen Welten der literarischen Imagination.

[62] So bekanntermaßen in Heinrich von Kleists *Der Zweikampf;* vgl. hierzu u. a. Schubert 1988, 280–304.

[63] Vgl. hierzu schon Ziolkowski 1997.

[64] Siehe hierzu u. a. Stiening 2018, 147–168; Stiening 2021, 199–226.

[65] Vgl. hierzu u. a. Ziolkowski 1996, 325–340.

[66] Zeh 2001; Peltzer 2016.

literarische Reflexion auf das Recht überhaupt kann aber auch positiv ausfallen, wie dies die Werke Miguel de Cervantes,[67] Georg Büchners[68] oder Ian McEwans[69] dokumentieren; kurz: Die Literatur hat – anders als die Justiz – bei aller noch zu betrachtenden Begrenzung die Lizenz zur Reflexion auf das Allgemeine ihres – hier rechtlichen – Gegenstandes.

Zugleich ist diese Lizenz zur Allgemeinheit in reflexionsspezifischer Weise dergestalt begrenzt, dass Literatur als ‚sinnliches Erscheinen der Idee'[70] bzw. sinnliche Gestaltung begrifflicher Allgemeinheit[71] an die Darstellung des Rechts im Medium bzw. der Form der imaginativen Sinnlichkeit gebunden ist und bleibt. Noch in ihrer abstraktesten Form – beispielweise in Carl Einsteins *Bebuquin*[72] – bleibt Literatur an die Ausführung von sinnlicher Evidenz gebunden und hat eben darin ihre Grenze in der Darstellung rechtlicher Inhalte und deren vernunftpraktischer Dimension. Das führt schon in rechtsnormativer Hinsicht dazu, dass Literatur vor allem die empirischen Voraussetzungen und Konsequenzen einer Rechtsnorm, nicht aber deren rationale Geltung und Verbindlichkeit *an ihr selbst* abbilden kann, weil literarische Texte grundsätzlich keine rechtsnormative Funktion innehaben können. Aufgrund dieser entscheidenden Eingrenzung der allgemeinen Korrelation von Literatur und Recht werden von der Literatur bevorzugt Gerichtsverhandlungen, wie in Kleists *Der zerbrochne Krug* oder – um ein aktuelles Beispiel zu wählen – Fridolin Schleys *Die Verteidigung,*[73] oder auch Strafausführungen, wie die grausame Hinrichtung Joseph Süß Oppenheimers in Lion Feuchtwangers Roman *Jud Süß,*[74] zum Gegenstand gemacht, weil sich diese Felder des Rechts sinnlich darstellen lassen.

Ohne jeden Zweifel liegt an dieser systematischen Stelle – an dem ‚garstig breiten Graben' zwischen der Rationalität des Rechts[75] und der Sinnlichkeit der Literatur – einer der entscheidenden Gründe für die auch auf dieser Seite der ‚Materialität' wirksame substanzielle Historizität der Vergegenständlichung des Rechts durch die Literatur. Spätestens an der literarischen Rezeption des *Allgemeinen Preußischen Landrechts* zeigt sich nämlich, dass die Literatur die

[67] Vgl. hierzu u. a. Stiening 2015b, 77–100.

[68] Siehe hierzu Stiening 2019, spez. 366 ff.

[69] Siehe hierzu McEwan 2014.

[70] Hegel 1986, 13, 52 ff.

[71] Aristoteles 2008, 6.

[72] Einstein 1986.

[73] Siehe Schley 2021.

[74] Vgl. Feuchtwanger ^{3}1991.

[75] Diese praktische Rationalität des Rechts gilt unbenommen der Tatsache, dass seit über 200 Jahren immer mal wieder die Frage nach der Bedeutung eines sogenannten ‚Rechtsgefühls' gestellt und beantwortet wird, und zwar in der Literatur wie in der Rechtstheorie. Vgl. hierzu Schnädelbach 2020 sowie Schmidt 2020.

unterschiedlichen Differenzierungen der verwaltungsrechtlichen oder prozessrechtlichen Bestimmungen nicht mehr abbilden oder kritisch reflektieren konnte.[76] Noch im 17. und 18. Jahrhundert sahen sich die Autoren der realistischen oder auch utopischen Staatsromane dazu durchaus in der Lage.[77] Schon Flaubert oder Fontane haben jedoch gar nicht mehr den Versuch unternommen, die Komplexität des modernen Verwaltungsstaates und dessen rechtliche Bedingungen und Voraussetzungen literarisch abzubilden;[78] die moderne Literatur muss sich auf die von ihr gestaltbaren Teilbereiche zurückziehen.

Schlimmer noch: Dass Strafrecht des ALR reguliert u. a. mit der sogenannten ‚Sodomie'[79] Sachverhalte, die – reduziert man den Tatbestand auf Homosexualität – von der Literatur bei Strafe des Verbots gar nicht thematisiert werden durften.[80] Noch im Rahmen der klandestinen Pornographie des 18. und 19. Jahrhunderts wurde männliche oder weibliche Homosexualität außerordentlich selten thematisiert.[81] Die Literatur ist also unter bestimmten historischen Bedingungen gegenüber dem Recht dergestalt eingeschränkt, dass sie – weil auf unterschiedliche Formen der Öffentlichkeit angewiesen – Sachverhalte, die das Recht normativ regeln kann, will oder muss, nicht zur Darstellung bringen darf.

Wird also Recht zum Gegenstand der Literatur, so erfolgt dies unter – wenigstens – den folgenden Spezifizierungen:

1. Die Literatur wählt sich aus dem gesamten Umfang ‚Alles dessen, was ist' ein spezifisches Thema, nämlich die rechtliche Normierung menschlichen Verhaltens aus.
2. Diese Rechtsnormen werden unter besonderen, nämlich literarästhetischen Aspekten betrachtet und gestaltet, dabei verlieren sie ihre Geltung und Verbindlichkeit für die reale Welt.
3. Die Literatur ist dabei an diejenigen Dimensionen des Rechts gebunden, die sich sinnlich darstellen lassen.[82]
4. Diese Vergegenständlichung des Rechts durch die Literatur ist ebenfalls grundlegend durch einen historischen Wandel bedingt, der unter bestimmten Bedingungen dem Recht erlaubt und gebietet, was der Literatur unmöglich oder gar untersagt ist.

---

[76] Siehe hierzu u. a. Hien 2015.

[77] Siehe hierzu u. a. Meid 2021.

[78] Sieh hierzu u. a. Stiening 2009, 47–75.

[79] ALR, § 1069 ff.

[80] Siehe hierzu eines der wenigen Standardwerke zur weitgehend unerforschten Thematik: Derks 1990.

[81] Siehe hierzu u. a. Sangmeister und Mulsow (Hrsg.) 2018.

[82] Das gilt noch – wie sich gleich noch zeigen wird – für die schlichte Übernahme von Rechtstexten in den literarischen Text, weil deren juridische Gehalte in die dargestellte Handlung vermittelt werden muss.

3.2 Ausweitungen – Literatur zwischen Naturrecht und Rechtswissenschaften

Neben den skizzierten Erfordernissen der Eingrenzungen des allgemeinen Materialitätsbegriffes gibt es auch auf der Seite der Vergegenständlichung des Rechts durch die Literatur die Notwendigkeit der Ausweitung, deren Elemente im Folgenden anzudeuten sind:

So ist zu berücksichtigen, dass sich Literatur keineswegs nur positivrechtliche Normen, sondern auch natur-, vernunft- oder völkerrechtliche Festlegungen oder auch das *Ius Divinum* sowie deren mögliche Konflikte zum Gegenstand macht.[83] Das gilt schon für die Heilige Schrift – so sie denn wie seit Herder als Poesie gelesen wird –, weil hier u. a. die allgemeinen göttlichen Gebote besonderen Vorschriften – wie das Tötungsverbot des Dekalogs mit dem Tötungsgebot an Abraham – vermittelt werden muss. Weite Felder frühneuzeitlicher Literatur reflektieren kritisch auf das Verhältnis der verschiedenen Rechtsformen[84] und noch Friedrich Schiller[85] oder Heinrich von Kleist[86] überprüfen kritisch oder besorgt die Erosionen des Naturrechts durch die Prozesse der Säkularisierung und der damit einhergehenden Universalisierung der normativ ungebundenen Staatsklugheit, d. h. der Politik.

Dabei kann sich die Literatur ebenso auf philosophische sowie juristische Rechts*theorien* wie auf die herrschende Rechts*praxis* und diese gar kritisch aufeinander beziehen. Nicht nur die Literatur der europäischen Aufklärung hat neben den positiven Rechtsrealien auch Rechtstheorien berücksichtigt und poetisch, in diesem Falle kritisch, gestaltet,[87] sondern auch noch Petra Morsbach hat für ihren Roman *Justizpalast* nicht allein praktizierende Juristen interviewt, sondern auch rechtswissenschaftliche Arbeiten rezipiert und für ihren Roman fruchtbar gemacht.[88]

Literatur bezieht sich zumeist nicht nur auf den Inhalt der Rechtsnormen selber – so das Vertragsrecht in William Shakespeares *Merchant of Venice*[89] –, sondern auf deren individuelle und/oder gesellschaftliche, mithin auf deren psychische, mentale, soziale, politische oder religiöse Bedingungen, Ursachen und Konsequenzen. Literatur reflektiert auch auf Leistungsfähigkeiten und Grenzen von Gesetzen oder des Rechts überhaupt, und auf deren historische, soziale oder religiöse Voraussetzungen. Folglich kann Literatur Rechtsdogmatik

[83] Vgl. hierzu u. a. Vollhardt 1995, 216–232; Müllenbrock 1998, 469–479; Scattola 2001, 90–121; Silvestrini 2009, 31–55; Goldie 2010, 31–51.

[84] Siehe hierzu u. a. Bach 2014.

[85] Siehe hierzu u. a. Nilges 2012.

[86] Siehe hierzu u. a. Stiening 2016a, 485–522.

[87] Siehe hierzu u. a. Stiening 2016b, 61–103; Stiening 2022b, 367–400.

[88] Siehe hierzu Morsbach ^{2}2017, 480.

[89] Siehe hierzu Diederichsen 1996, 186–228.

mit Rechtspolitik, Rechtsgeschichte, Rechtssoziologie oder auch Rechtspsychologie verbinden und kritisch vermitteln. Dabei werden selbstverständlich nur die mit dem Recht in Konflikt geratenden oder sich auf es berufenden Rechtsträger poetisch gestaltet, sondern auch Anwälte, Richter oder Rechtspfleger. So macht Ian McEwans *The Children Act* nicht allein die Nöte eines religiös fanatisierten Jugendlichen, der aufgrund von Glaubensüberzeugungen eine lebensrettende medizinische Hilfe ablehnt, sondern auch den psychischen, moralischen und rechtlichen Zweispalt der damit beschäftigten Richterin anschaulich kenntlich, die letztlich eine Zwangsmedikation verordnet.[90]

Im Hinblick auf die Vergegenständlichung des Rechts in Literatur ist darüber hinaus entschieden zu berücksichtigen, dass die jeweiligen Rechtsnormen als Momente der Literatur ihren rechtsnormativen Charakter verlieren. Nur im Rahmen der fiktionalen Welt, nicht aber mehr außerhalb ihrer, haben sie diesen Charakter einer Norm. Auch an dieser Stelle ist die Fiktionalitätsproblematik von erheblicher Bedeutung.[91] Das zeigt sich in besonderer Weise an tatsächlichen Gesetzestexten, die in den literarischen Text aufgenommen werden. Als Beispiel mag hier Johann Pezzls Roman *Faustin oder das philosophische Jahrhundert* (1782) dienen, in den gegen Ende der Handlung eine Reihe von Gesetzen aufgenommen wird; hier heißt es:

- Abstellung der geistlichen Possenspiele unter dem Name von Prozeßionen; der lächerlichen Gebetsformeln und nächtlichen Andachten, wobei mehr der Aphrodite als sonst einer Heiligen geopfert ward.
- Reinigung der Bücherzensur nach den beßten Grundsäzen. Die Bibliotheken der Privatleute müssen unangetastet, undurchsucht in die Monarchie eingehen.
- Alle Mönchsorden werden von ihren Generalen in Rom emanzipirt, und ganz den vaterländischen Bischöfen unterworfen. Erster Geldkanal nach Rom verstopft.
- Dispensazionen in Ehefachen werden an die Bischöfe gewiesen. Verbot dieselben aus Rom zu holen. Zweiter Geldkanal an die päbstliche Kammer verstopft.
- Aufhebung der päbstlichen Monate, Benefizien-Vergabungen sc. Dritter Geldkanal nach Rom abgegraben.
- Plorer wird gegen Migazzi's Kabale geschüzt. Die unsinnigen Bullen *In cæna Domini* und *Unigenitus* aus allen Ritualen herausgerissen.
- Toleranz-Edikte durch die ganze Monarchie.
- Aufhebung des heiligen Müßiggangs der kontemplativen Mönche und Nonnen.
- Juden in die Rechte der Menschheit eingesezt.

[90] Vgl. erneut McEwan 2014.

[91] Auch hier sei nur anmerkungsweise darauf hingewiesen, dass diese Annahme nicht durchgehend akzeptiert wird, so bedient sich Carl Schmitt für seine staat- und polittheoretischen Überlegungen gerne der europäischen Literatur unter erkennbarer Abstraktion von ihrem Fiktionalitätsstatus, vgl. hierzu u. a. Foi 2014, 137–149.

- Aufhebung der Leibeigenschaft durch die ganze Monarchie.
- Mönche werden zur Seelsorge angestellt, und tretten dadurch wieder in die Pflichten des Menschen ein.
- Vertilgung des empörenden Eides der Bischofe für den Römischen Bischof.
- Der phantastische Eid für die Unbeflektheit Maria auf immer untersagt.
- *Casus reservati* und andre dergleichen Römische Geldschneidereien auf immer vertilgt.
- Einführung protestantischer Bethäuser als ernstliche Beweise der Toleranz.
- Die romantisch-kindischen Eheverlöbnisse werden für nichtig erklärt.
- Kirchen werden von all dem gewöhnlichen fanatischen, theatralischen, Aberglaube nährenden, unsinnigen, tändelhaften Puze gereinigt.
- Vermehrung und Verbesserung der Stadt- und Landschulen.
- Anwendung des Kirchenreichthums zur Unterstüzung Armer und Kranker.
- Verbot der Kontretänze in Kirchen. Einführung des deutschen Kirchengesanges.
- Reinigung und Verbesserung des Justizwesens.[92]

Ohne jeden Zweifel listet Pezzl an dieser Stelle Gesetze auf, die Joseph II. seit 1780 tatsächlich erlassen hatte;[93] zugleich haben sie als Moment dieses Romans außerhalb der von diesem gestalteten fiktiven Welt keine rechtsnormative Macht, mithin keine Geltung und Verbindlichkeit; sie generieren *als Teil des Romans* – wohl aber als tatsächlich promulgierte Gesetze – keinerlei Rechtspflichten. Auch auf dieser Seite der ‚Materialität' hat jener Transformationsprozess von Gesetzen in den literarischen Text den entscheidenden qualitativen Status inne: Rechtsnormative Texte werden zu Gegenständen literarischer Reflexion und verlieren dadurch ihren objektiv-rechtlichen Geltungs- und Verbindlichkeitscharakter. Nach der Auflistung bei Pezzl muss sich kein Zeitgenosse verhalten, sondern er kann und soll über deren Bedeutung für den Prozess der Aufklärung und damit auch über deren rechtmäßige Geltung[94] in der realen Welt nachdenken.[95]

Auch im Hinblick auf diese Seite der Vergegenständlichungsprozesse sind historische Veränderungen im Verständnis von Literatur und von Recht zu berücksichtigen. Es ist auch in diesem Zusammenhang darauf zu achten, ob diese Prozesse durch äußere und/oder korrelationsinterne Faktoren zustande kommen.

Wird also Recht zum Gegenstand der Literatur, so erfolgt dies unter – wenigstens – den folgenden Ausweitungen:

---

[92] Pezzl 1982, 371–374.

[93] Zu den tatsächlichen Verordnungen und Gesetzen vgl. die Quellensammlung von Harm Klueting (Hrsg.): Der Josephinismus. Ausgewählte Quellen zur Geschichte der theresianisch-josephinischen Reformen, Darmstadt 1995, 212–305.

[94] Noch solcherart rechtspolitische Reflexionen über die angemessene Geltung von Rechtsnormen in der realen Welt haben selbst keinen Rechtscharakter, sondern vielmehr einen politischen; vgl. hierzu erneut Grimm 2021, 105 ff.

[95] Siehe hierzu Stiening 2022a.

1. Literatur macht sich nicht nur positivrechtliche Normen, sondern auch natur-, vernunft- oder völkerrechtliche Festlegungen sowie das *Ius divinum* zum Gegenstand.
2. Literatur bezieht sich nicht nur auf die Rechtspraxis, sondern auch auf die unterschiedlichen Theorien des Rechts und der Gesetze.
3. Literatur reflektiert nicht allein auf die Rechtsnormen selber, sondern auch auf deren psychische, mentale, soziale, politische oder religiöse Bedingungen, Ursachen und Konsequenzen. Sie bezieht sich mithin auf Leistungsfähigkeiten und Grenzen von Gesetzen oder des Rechts überhaupt und auf deren soziale, politische oder religiöse Voraussetzungen.
4. Auch in diesem ausweitenden Zusammenhang sind die historischen Bedingungen des Rechts und des Literatur zu bedenken.

Der Begriff der ‚Materialität' impliziert also Prozesse der Vergegenständlichung des Rechts durch Literatur, die sich auf die literarästhetische Auswahl, Darstellung und Reflexion von Rechtsnormen und deren wissenschaftlicher Bearbeitung beziehen. Dabei werden die literarischen Gehalte, Bedingungen und kulturhistorischen Entwicklungsprozesse in den Blick genommen, wobei die Rechte und Gesetze durch ihre Aufnahme in Literatur ihren rechtsnormativen Charakter verlieren.

4 Fazit

Die vorstehenden Überlegungen haben ausschließlich tentativen Charakter. Sie versuchen, die von Achermann/Stierstorfer entwickelten Konzepte im Hinblick auf ihr erstes Moment, die Prozesse der gegenseitigen Vergegenständlichung, zu entfalten und behutsam weiterzuentwickeln. Erkennbar sind sie ebenso unvollständig wie systematisch vorläufig. Womöglich aber können sie die weiter anstehende Arbeit an dem ebenso komplexen wie komplizierten Verhältnis von Recht und Literatur im Hinblick auf die allgemeinen und besonderen Formen, Verfahren und Voraussetzung einer ‚Materialität' als Kategorie ihrer gegenseitigen Vergegenständlichung anregen.

Literatur

Quellen

Aristoteles. 2008. *Poetik*. [Übers. u. erl. Arbogast Schmitt] Berlin: Akademie.
Einstein, Carl. 1986. *Bebuquin*. [Hrsg. Erich Kleinschmidt] Stuttgart: Reclam.
Feuchtwanger, Lion. ^{3}1991. *Jud Süß. Roman.* Berlin/Weimar: Aufbau.
Dürrenmatt, Friedrich. 1985. *Justiz*. Zürich: Diogenes.
Goethe, Johann Wolfgang. 1989. *Die Faustdichtungen.* [Hrsg. Ernst Beutler] München: Winkler.

Hegel, Georg Wilhelm Friedrich. 1986. Vorlesungen über die Ästhetik I–III. In ders.: *Werke in 20 Bänden*, Bd. 13–15, Hrsg. Eva Moldenhauer u. Karl Markus Michel, Frankfurt: Suhrkamp.
Kant, Immanuel. 1900ff. *Kant's Gesammelte Schriften,* Bd. 6 [Metaphysik der Sitten, Rechtslehre]. [Hrsg. von der Preußischen – später: Deutschen – Akademie der Wissenschaften] Berlin: Akademie.
Lenz, Jacob Michael Reinhold. 1992. Die Soldaten. In ders.: *Werke und Briefe*, Bd. 1, Hrsg. Sigrid Damm, 192–246. Frankfurt a. M.: Insel.
McEwan, Ian. 2014. *The Children Act*. London: Jonathan Cape.
Morsbach, Petra. [2]2017. *Justizpalast*. München: Albrecht Knaus.
Peltzer, Ulrich. 2016. *Das bessere Leben*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
Pezzl, Johann. 1982. *Faustin oder das philosophische Jahrhundert*. [Hrsg. Wolfgang Grieb] Hildesheim: Olms.
Platon. 2000. *Der Staat/Politeia*. *Griechisch/Deutsch*. [Übers. Rüdiger Rufener; Einführung, Erläuterungen, Inhaltsübersicht u. Literaturhinwiese von Thomas Alexander Szlezák] Düsseldorf/Zürich: Artemis & Winkler.
von Schirach, Ferdinand. 2015. *Terror*. München: Random House.
Schley, Fridolin. 2021. *Die Verteidigung*. Roman. Berlin: Hanser.
de Spinoza, Baruch. 1999. *Ethik in geometrischer Weise dargestellt*. [Neu übers., hrsg. u. mit einer Einleitung versehen von Wolfgang Bartuschat. Lateinisch – Deutsch] Hamburg: Meiner.
Tausendundeine Nacht. [2]2009. [Übers. u. hrsg. Claudia Ott] München: dtv.
Wagner, Heinrich Leopold. 1997. *Die Kindermörderin*. [Hrsg. Jürg Ulrich Fechner] Stuttgart: Reclam.
Zeh, Juli. 2001. *Adler und Engel*. *Roman*. Frankfurt a. M.: Schöffling.

Forschung

Auge, Bernhard. 2004. *Friedrich Dürrenmatts Roman ‚Justiz'. Entstehungsgeschichte, Problemanalyse, Einordnung ins Gesamtwerk*. Münster: LIT.
Aulich, Reinhard. Elemente einer funktionalen Differenzierung der literarischen Zensur. Überlegungen zu Form und Wirksamkeit von Zensur als einer intentional adäquaten Reaktion gegenüber literarischer Kommunikation. In *‚Unmoralisch an sich'. Zensur im 18. und 19. Jahrhundert*, Hrsg. Herbert G. Göpfert u. Erdmann Weyrauch, 177–230. Wiesbaden: Harrassowitz.
Bach, Oliver. 2014. *Zwischen Heilsgeschichte und säkularer Jurisprudenz. Politische Theologie in den Trauerspielen des Andreas Gryphius*. Berlin/Boston: De Gruyter.
Baumgartner, Hans-Michael et al. 1976. Kategorie, Kategorienlehre. In *Historisches Wörterbuch der Philosophie,* Bd. 4, Hrsg. Joachim Ritter et al., 714–776. Darmstadt: WBG.
Benz, Maximilan, und Gideon Stiening. 2022. Nach der Kulturgeschichte. Einleitende Perspektiven. In *Nach der Kulturgeschichte. Perspektiven einer neuen Ideen- und Sozialgeschichte der deutschen Literatur*, Hrsg. Maximilian Benz u. Gideon Stiening, 1–19. Berlin/Boston: De Gruyter.
Bumke, Christian. 2017. *Rechtsdogmatik. Eine Disziplin und ihre Arbeitsweise. Zugleich eine Studie über das rechtsdogmatische Arbeiten Friedrich Carl von Savignys*. Tübingen: Mohr Siebeck.
Darnton, Robert. 2021. *Pirating and Publishing. The Book Trade in the Age of Enlightenment*. New York: OUP.
Derks, Paul. 1990. *Die Schande der heiligen Päderastie. Homosexualität und Öffentlichkeit in der deutschen Literatur 1750–1850*. Berlin: Verlag Rosa Winkel.
Diederichsen, Uwe. 1996. Shakespeares Kaufmann von Venedig. Jurisprudenz auf dem Forum der Bühne. In *Literatur und Recht. Literarische Rechtsfälle von der Antike bis in die Gegenwart*, Hrsg. Ulrich Mölk, 186–228. Göttingen: Wallstein.

Ebbinghaus, Julius. 1988a. Die Idee des Rechts. In ders., *Gesammelte Schriften,* Bd. 2 [Philosophie der Freiheit], Hrsg. Georg Geismann u. Hariolf Oberer, 41–198. Bonn: Brouvier.

Ebbinghaus, Julius. 1988b. Positivismus – Recht der Menschheit – Naturrecht – Staatsbürgerrecht. In: ders., *Gesammelte Schriften*, Bd. 1 [Sittlichkeit und Recht], Hrsg. Georg Geismann u. Hariolf Oberer, 349–365. Bonn: Brouvier.

Foi, Maria Carolina. 2014. Grillparzers ‚Bruderzwist in Habsburg'. Aporien der aufhaltenden Macht. In *Dichterjuristen. Studien zur Poesie des Rechts vom 16. bis 21. Jahrhundert*, Hrsg. Yvonne Nilges, 137–149. Würzburg: Königshausen & Neumann.

Goldie, Mark. 2010. Situating Swift's Politics in 1701. In *Politics and Literature in the Age of Swift. English and Irish Perspectives*, Hrsg. Claude Rawson, 31–51. Cambridge: CUP.

Gottwald, Stefan. 1997. Zeitgeschichte und Dogmatik am Beispiel des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. In *forum historiae iuris*, https://forhistiur.net1997-08-gottwald.

Greiner, Bernhard. 2010. Das Forschungsfeld ‚Recht und Literatur'. In *Recht und Literatur. Interdisziplinäre Bezüge*, Hrsg. Bernhard Greiner et al., 7–26. Heidelberg: Winter.

Grimm, Dieter, und Christoph König. 2020. Lektüre und Geltung. Einleitung. In *Lektüre und Geltung. Zur Verstehenspraxis in der Rechtswissenschaft und in der Literaturwissenschaft*, Hrsg. Dieter Grimm und Christoph König, 7–23. Göttingen: Wallstein.

Grimm, Dieter. 2021. Recht oder Politik? Die Kelsen-Schmitt-Kontroverse zur Verfassungsgerichtsbarkeit und die heutige Lage. In *Verfassungsgerichtsbarkeit*, Dieter Grimm, 105–142. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.

Habermas, Jürgen. 1992. *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaates.* Frankfurt a. M: Suhrkamp.

Heinz, Jutta. 2022 [i. D.]. Jämmerliche Mordgeschichte, Fallstudie, Farce. Zum Wechselverhältnis von Literatur und Justiz am Beispiel Kindsmord. In *Vom ‚Theater des Schreckens' zum ‚peinlichen Rechte nach der Vernunft'. Literatur und Strafrecht im 17. und 18. Jahrhundert*, Hrsg. Eric Achermann u. Gideon Stiening, 39–56. Berlin, Heidelberg: Metzler.

Hien, Markus. 2015. *Altes Reich und neue Dichtung. Literarisch-politisches Reichsdenken zwischen 1740 und 1830*. Berlin/Boston: De Gruyter.

Hiestand, Mayke Julia. 2017. *Persönlichkeitsrecht als Eigentumsrecht? Persönlichkeitsrechte und Möglichkeiten der Kommerzialisierung von realen Personen in der fiktiven Literatur in Deutschland und in der Schweiz*. Hamburg: Dr. Kovac.

Hinderer, Walter, Hrsg. 1978. *Geschichte der politischen Lyrik in Deutschland*. Stuttgart: Reclam.

Isensee, Josef. 2023 [i.D.]. Literatur als Gegenstand des Rechts. Ehrenschutz vor Dichtung? In *Literatur und Recht im Europa des 18. Jahrhunderts*, Hrsg. Axel Rüth u. Gideon Stiening. Heidelberg: Winter.

Kablitz, Andreas. 2013. *Die Kunst des Möglichen. Theorie der Literatur*. Freiburg: Rombach.

Karpen, Ulrich. 2014. Was darf Literatur? Kunstfreiheit und Persönlichkeitsschutz. Zu den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes ‚Mephisto' (1971) und ‚Esra' (2007). *Humboldt Forum Recht* 4: 40–48.

Kelsen, Hans. 2009. *Reine Rechtslehre*. [Studienausgabe der 1. Auflage 1934, Hrsg. Matthias Jestaedt] Tübingen: Mohr Siebeck.

Kelsen, Hans. 2017. *Reine Rechtslehre*. [Studienausgabe der 2. Auflage 1960. Hrsg. Matthias Jestaedt] Tübingen: Mohr Siebeck.

Kilcher, Andreas. 2013. ‚Vor dem Gesetz'. Recht und Literatur gemäss Kafka. In *‚Fechtschulen und phantastische Gärten'. Recht und Literatur,* Hrsg. Andreas Kilcher et al., 213–230. Zürich: vdf Hochschulverlag.

Klueting, Harm, Hrsg. 1995. *Der Josephinismus. Ausgewählte Quellen zur Geschichte der theresianisch-josephinischen Reformen*. Darmstadt: WBG.

Koch, Arnd. 2014. Die Entwicklung des Strafrechts zwischen 1751 und 1813. In *Feuerbachs Strafgesetzbuch. Die Geburt des liberalen, modernen und rationalen Strafrechts*, Hrsg. Arnd Koch et al., 39–67. Tübingen: Mohr Siebeck.

Kurz, Gerhard. 2010. Poesie unter der Poesie. Literatur unter der Literatur. In *Der Begriff der Literatur,* Hrsg. Alexander Lück u. Jan Urbich, 309–325. Berlin/New York: De Gruyter.

Ladiges, Manuel. 2008. Die notstandsbedingte Tötung von Unbeteiligten im Fall des § 14 Abs. 3 LuftSiG. Ein Plädoyer für die Rechtfertigungslösung. *Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik* 3: 129–140.

Liebscher, Doris. 2021. *Rasse im Recht – Recht gegen Rassismus. Genealogie einer ambivalenten rechtlichen Kategorie*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.

Lindner, Irene. 2015. *Die Persönlichkeitsverletzung durch Kunst*. Baden-Baden: Nomos.

Loick, Daniel. 2017. *Juridismus. Konturen einer kritischen Theorie des Rechts*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.

Lyssy, Ansgar. 2021. ‚Bücher kann man nicht verbrennen'. Ein Essay über die Symbolik der faschistischen Bücherverbrennung. In *Politik und Moral. Die Entwicklungen des politischen Denkens im Werk Erich Kästners,* Hrsg. Sven Hanuschek u. Gideon Stiening, 99–113. Berlin/Boston: De Gruyter.

Meder, Stefan, Hrsg. 2008. *Geschichte und Zukunft des Urheberrechts*. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht.

Meder, Stephan. [7]2020. *Rechtsgeschichte. Eine Einführung*. Tübingen: UTP.

Meid, Christoph. 2021. *Der politische Roman im 18. Jahrhundert. Systementwurf und Aufklärungserzählung*. Berlin/Boston: De Gruyter.

Menke, Christoph. 2015. *Kritik der Rechte*. Frankfurt a.M.: Suhrkamp.

Metz-Becker, Marita. 2016. *Gretchentragödien. Kindsmörderinnen im 19. Jahrhundert (1770–1870)*. Roßdorf: Ulrike Helmer Verlag.

Müllenbrock, Heinz-Joachim. 1998. Naturrechtlicher Diskurs und literarische Gattungen. In *Staatstheoretische Diskurse im Spiegel der Nationalliteraturen von 1500 bis 1800*, Hrsg. Barbara Bauer u. Wolfgang G. Müller, 469–479. Wiesbaden: Harrassowitz.

Nilges, Yvonne. 2012. *Schiller und das Recht*. Göttingen: Wallstein.

Parker, Stephen. 2014. *Bertolt Brecht. A Literary Life*. London: Bloomsbury Publishing. Deutsche Ausgabe: Parker, Stephen. 2018. *Brecht. Eine Biographie*. Übers. U. Fries u. I. Müller. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.

Peter, Christian Alexander. 2022. *Kulturgut Buch. Die Legitimation des kartellrechtlichen Preisbindungsprivilegs von Büchern. Schutzzweck, Schutzgegenstand und Wirkungen des Preisbindungsgesetzes*. Stuttgart: Metzler.

Peters, Kirsten. 2001. *Der Kindsmord als schöne Kunst betrachtet. Eine motivgeschichtliche Untersuchung der Literatur des 18. Jahrhunderts.* Würzburg: Königshausen & Neumann.

Plachta, Bodo. 2006. *Zensur*. Stuttgart: Reclam.

Sangmeister, Dirk, und Martin Mulsow, Hrsg. 2018. *Deutsche Pornographie in der Aufklärung*. Göttingen: Wallstein.

Scattola, Merio. 2001. Politisches Wissen und literarische Form im Goldenen Spiegel Christoph Martin Wielands. *Scientia Poetica* 5: 90–121.

Schmidt, Florian. 2020. *Rechtsgefühl. Subjektivierung in Recht und Literatur um 1800*. München: Wilhelm Fink.

Schnädelbach, Sandra. 2020. *Entscheidende Gefühle. Rechtsgefühl und juristische Emotionalität vom Kaiserreich bis in die Weimarer Republik*. Göttingen: Wallstein.

Schubert, Ernst. 1988. Der Zweikampf. Ein mittelalterliches Ordal und seine Vergegenwärtigung bei Heinrich von Kleist. *Kleist-Jahrbuch*: 280–304.

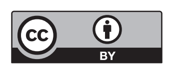
Sengle, Friedrich. 1971–1980. *Biedermeierzeit. Deutsche Literatur im Spannungsfeld zwischen Restauration und Revolution 1815–1848*, 3 Bde. Stuttgart: Metzler.

Silvestrini, Gabriella. 2009. Religion naturelle, droit naturel et tolérance dans la 'Profession de foi du Vicaire savoyard'. *Archives de philosophie: recherches et documentation* 72(1): 31–55.

Spangenberg, Eberhard. 1984. *Karriere eines Romans. Mephisto, Klaus Mann und Gustaf Gründgens. Ein dokumentarischer Bericht aus Deutschland und dem Exil 1925–1981*. München: Rowohlt.

Sprengel, Peter. 2012. *Gerhart Hauptmann. Bürgerlichkeit und großer Traum. Eine Biographie*. München: Hanser.

Sprengel, Peter. 2020. *Geschichte der deutschsprachigen Literatur 1830–1870. Vormärz – Nachmärz*. München: Beck.
Stephan, Felix. 2021. Thatcher, das Musical. Nach zwanzig Jahren als Modedesigner schreibt Douglas Stuart einen Roman über die Armut in Glasgow. Und noch im tiefen Fall rettet er seine Figuren mit einer opulenten Sprache. In *Süddeutsche Zeitung 21./22. August*.
Stiening, Gideon. 2009. ‚Badereisen sind garantiert.' Zur poetischen Personalisierung von Verwaltungshandeln bei Theodor Fontane und Theodor Storm. In *Eine intelligente Maschine? Handlungsorientierung moderner Verwaltung im 19. und 20. Jahrhundert*, Hrsg. Peter Collin u. Klaus-Gert Lutterbeck, 47–75. Baden-Baden: Nomos.
Stiening, Gideon. 2015a. Toleranz zwischen Geist und Macht. Was Lessing von Voltaire lernte. In *Toleranz-Diskurse in der Frühen Neuzeit*, Hrsg. Friedrich Vollhardt et al., 331–362. Berlin/Boston: De Gruyter.
Stiening, Gideon. 2015b. Des Ritters freier Wille und der Zwang des Königs. Miguel de Cervantes' kritische Reflexion auf die Rechts- und Moralbegründung der Spanischen Spätscholastik. In *Kollision und Devianz. Diskursivierungen von Moral in der Frühen Neuzeit*, Hrsg. Yvonne Al-Taie et al., 77–100. Berlin/Boston: De Gruyter.
Stiening, Gideon. 2016a. Zwischen gerechtem Krieg und kluger Politik. Naturrecht, positives Recht und Staatsraison in Kleists Michael Kohlhaas. In *Literatur und praktische Vernunft. Festschrift für Friedrich Vollhardt zum 60. Geburtstag*. Hrsg. Frieder von Ammon et al., 485–522. Berlin/Boston: De Gruyter.
Stiening, Gideon 2016b. Glück statt Freiheit – Sitten statt Gesetze. Wielands Auseinandersetzung mit Rousseaus politischer Theorie. *Wieland-Studien* 9: 61–103.
Stiening, Gideon. 2018. Natural Sociability? The Aristotelian Tradition as a Challenge to Modern Natural Law as Reflected in European Enlightenment Literature. Jonathan Swift – Jean-Jacques Rousseau – Johann Karl Wezel. In *Transforming Topoi: The Exigencies of Tradition*, Hrsg. Andrew J. Johnston et al., 147–168. Göttingen: V&R unipress.
Stiening, Gideon. 2019. *Wissen und Literatur im Werk Georg Büchners. Studien zu seinen wissenschaftlichen, politischen und literarischen Texten*. Berlin/Boston: De Gruyter.
Stiening, Gideon. 2021. Zwischen ‚Idealer Republik' und ewigem Krieg. Recht, Staat und Geschlechterpolitik in Wielands ‚Aristipp' und einige seiner Zeitgenossen. *Wieland-Studien* 11: 199–226.
Stiening, Gideon. 2022a. ‚Wo für Alle Einer nur Entschlüsse faßt'. Ideengeschichtliche Anmerkungen zu Friedrich Heinrich Jacobis Etwas, das Lessing gesagt hat. In *Nach der Kulturgeschichte. Perspektiven einer neuen Ideen- und Sozialgeschichte der deutschen Literatur*, Hrsg. Maximilian Benz u. Gideon Stiening, 367–400. Berlin/Boston: De Gruyter.
Stiening, Gideon. 2022b. ‚Katholische Idioten'. Johann Pezzls Faustin-Roman als Beispiel einer Selbstaufklärung der Aufklärung im katholischen Raum. *Aufklärung* 33: 223–248.
Ulbricht, Otto. 1990. *Kindsmord und Aufklärung in Deutschland*, München: De Gruyter.
Voigt, Rüdiger. 1980. *Verrechtlichung. Analysen zu Funktion und Wirkung von Parlamentarisierung, Bürokratisierung und Justizialisierung sozialer, politischer und ökonomischer Prozesse*. Königstein/Ts.: Athenäum.
Vollhardt, Friedrich. 1995. Naturecht und ‚schöne Literatur' im 18. Jahrhundert. In *Naturrecht – Spätaufklärung – Revolution*, Hrsg. Otto Dann u. Diethelm Klippel, 216–232. Hamburg: Meiner.
Westphal, Sandra. 2019. *Deutungshoheit über Texte. Eine Analyse des rechtswissenschaftlichen Diskurses über Literatur*. Baden-Baden: Nomos.
Winkler, Heinrich August. 2016. *Geschichte des Westens*, 4 Bde. München: Beck.
Wolf, Hubert. 2007. *Der Vatikan und die verbotenen Bücher*. München: Beck.
Ziolkowski, Theodore. 1996. Kafkas ‚Der Prozeß' und die Krise des modernen Rechts. In *Literatur und Recht. Literarische Rechtsfälle von der Antike bis in die Gegenwart*. Hrsg. Ulrich Mölk, 325–340. Göttingen: Wallstein.
Ziolkowski, Theodore. 1997. *The Mirror of Justice. Literary Reflections of legal Crisis*. Princeton: PUP.


BY

Literatur im Spannungsfeld von Kreativität, Ökonomie und Recht



„Must Writers Be Moral?"*: Interdisziplinäre Perspektiven auf Morality Clauses im Literaturbetrieb

Caroline Koegler, Corinna Norrick-Rühl, Petra Pohlmann und Gernot Sieg

Zusammenfassung

Inwieweit sind Verlage gegenüber ihren Autor*innen verpflichtet, den Verlagsvertrag und die darin enthaltenen Vereinbarungen zu erfüllen, wenn gegen Autor*innen schwere Vorwürfe erhoben werden? Menschen, die im Rampenlicht stehen – und dazu gehören auch Autor*innen – werden genau beobachtet, und Nachrichten (aber auch Gerüchte) verbreiten sich heute schneller denn je. Insbesondere in den USA steigen die Anforderungen an moralisches Handeln der Unternehmen; zudem wird durch das Internet und vor allem die sozialen Netzwerke nahezu jegliches außerberufliche Verhalten „unter das Mikroskop" gelegt. Damit zusammenhängend werden *morality clauses* (auch *morals clauses,* zu Deutsch: Moralklauseln) im Literaturbetrieb, besonders im angloamerikanischen Raum, derzeit virulent diskutiert. *Morality clauses* in Verlagsverträgen sollen Verlage vor moralischen oder rechtlichen Fehltritten ihrer Autor*innen schützen, die die Verkäuflichkeit eines Werkes beeinträchtigen

Wir danken Mathilda Dick und Philipp Woschek für die Mitarbeit; ebenfalls danken wir Miaïna Razakamanantsoa für die Kommentare.

* Shulevitz 2019.

C. Koegler (✉) · C. Norrick-Rühl · P. Pohlmann · G. Sieg
Westfälische Wilhelms-Universität Münster, Münster, Deutschland
E-Mail: caroline.koegler@uni-muenster.de

C. Norrick-Rühl
E-Mail: cnorrick@uni-muenster.de

P. Pohlmann
E-Mail: petra.pohlmann@uni-muenster.de

G. Sieg
E-Mail: gernot.sieg@uni-muenster.de

E. Achermann et al. (Hrsg.), *Literatur und Recht: Materialität,* Literatur und Recht 1,
https://doi.org/10.1007/978-3-662-66162-8_3

und/oder die Verlagsmarke beschädigen könnten. Sie geben Verlagen bei unmoralischem oder rechtswidrigem Verhalten der Autor*innen verschiedene Rechte, vor allem das Recht zur Kündigung des Vertrages.

1 Morality Clauses – Eine interdisziplinäre Annäherung

Inwieweit sind Verlage gegenüber ihren Autor*innen verpflichtet, den Verlagsvertrag und die darin enthaltenen Vereinbarungen zu erfüllen, wenn gegen Autor*innen schwere Vorwürfe erhoben werden? Menschen, die im Rampenlicht stehen – und dazu gehören auch Autor*innen – werden genau beobachtet, und Nachrichten (aber auch Gerüchte) verbreiten sich heute schneller denn je. Insbesondere in den USA steigen die Anforderungen an moralisches Handeln der Unternehmen; zudem wird durch das Internet und vor allem die sozialen Netzwerke nahezu jegliches außerberufliche Verhalten „unter das Mikroskop“[1] gelegt. Damit zusammenhängend werden *morality clauses* (auch *morals clauses,* zu Deutsch: Moralklauseln) im Literaturbetrieb, besonders im angloamerikanischen Raum, derzeit virulent diskutiert. *Morality clauses* in Verlagsverträgen sollen Verlage vor moralischen oder rechtlichen Fehltritten ihrer Autor*innen schützen, die die Verkäuflichkeit eines Werkes beeinträchtigen und/oder die Verlagsmarke beschädigen könnten. Sie geben Verlagen bei unmoralischem oder rechtswidrigem Verhalten der Autor*innen verschiedene Rechte, vor allem das Recht zur Kündigung des Vertrages.

Aus Sicht unserer vier Disziplinen – Buchwissenschaft, Literaturwissenschaft, Wirtschaftswissenschaft und Rechtswissenschaft – soll dieser Beitrag dieses Phänomen beleuchten und diskutieren. Unser Untersuchungsgegenstand ist also ein gemeinsamer, den wir mit unseren jeweils eigenen Forschungszielen und -methoden diskutieren.

Aus Sicht der Literaturwissenschaft ist sowohl eine historisierende als auch diskurs- bzw. sozialkritisch-feministische Perspektive auf das Thema relevant. Das Nutzen von *morality clauses* kann als wirkungsmächtiger Diskursbeitrag verstanden werden, der das gesellschaftliche Verständnis z. B. bzgl. der Frage ‚vertretbarer‘ oder ‚nicht vertretbarer‘ Formen von Verletzungen und Diskriminierungen, in die Autor*innen verstrickt sein können, beeinflusst. Die hier angewandte interdisziplinäre Perspektive schärft das Verständnis für die verlagspolitischen bzw. wirtschaftlichen Bedingungen und Auswirkungen dieser Maßnahme, sowie ihrer Praktikabilität, Effektivität und potenzieller rechtlicher Probleme. Im Gegenzug sensibilisiert die literaturwissenschaftliche Perspektive die anderen Disziplinen für die Vielschichtigkeit der Wirksamkeit von *morality clauses* im gesellschaftlichen Diskurs.

Die Buchwissenschaft als Kleines Fach widmet sich den Entstehungsprozessen von Texten und deren Verbreitung im Markt als Buchprodukt sowie deren Rezeption mit kulturwissenschaftlichem Methodenrepertoire. In dem hier vorliegenden Zusammenhang ist vor allem das Verhältnis der Verlage und ihrer Autor*innen von Interesse – ein Verhältnis, das (etwas vereinfacht gesprochen)

[1] Abril und Greene 2017, 3.

durch die Verlagsverträge begründet und strukturiert wird. Aber auch die Frage nach dem Wert einer Verlagsmarke ist für die Buchwissenschaft zentral.

Die wirtschaftswissenschaftliche Sicht fokussiert auf die ökonomischen Anreize, die Autor*innen und Verlage dazu motivieren, das gemeinsame Agieren mit oder ohne Hilfe von Moralklauseln zu organisieren und die durch die Anwendung von Moralklauseln verursachten Verhaltensänderungen der Beteiligten. Dabei spielen der Wert der Verlagsmarke und die durch Autor*innen erzielbaren Honorare eine Schlüsselrolle, aber auch Ausweichoptionen auf andere Vertragspartner. Der Ausgleich von Interessen verläuft nicht nur im Rahmen der Vertragsfreiheit, sondern ist eingebettet in dem für die Beteiligten anwendbaren Rechtsrahmen.

Die Rechtswissenschaft, hier in ihrer Ausprägung der Rechtsdogmatik,[2] tritt mit dem Forschungsziel an, die Zulässigkeit von Moralklauseln nach der deutschen Rechtsordnung zu überprüfen. Dabei ist der methodische Ausgangspunkt, den zu beurteilenden Sachverhalt klar herauszuarbeiten. Hierfür sind die Erkenntnisse der anderen drei Wissenschaften wichtig: Was hat die Buchwissenschaft empirisch über das Vorkommen solcher Klauseln ermittelt? Welche Bedeutung haben die Klauseln für die Arbeit von Autor*innen – kann uns die Literaturwissenschaft etwas darüber sagen? Welche ökonomischen Anreizwirkungen haben die Klauseln, können sie auch der Autor*in nutzen, sind solche Klauseln effiziente Regelungsinstrumente, etwa weil sie Informationsasymmetrien mildern? Vor dem Hintergrund dieser Erkenntnisse sind die verschiedenen Arten von Klauseln in der Vertragspraxis zu systematisieren und an unserer Rechtsordnung zu messen. Da diese keine konkreten Aussagen zu Moralklauseln enthält, kommen allgemeine Regeln zur Anwendung, die zum Teil den Charakter von ausfüllungsbedürftigen Generalklauseln haben. Diese sind mit den üblichen juristischen Methoden der Gesetzesauslegung zu lösen, also der Auslegung nach Wortlaut, Sinn und Zweck, Entstehungsgeschichte, Systematik und ggf. verfassungs- und europarechtlichen Aspekten. Bei den Generalklauseln ist die Besonderheit zu beachten, dass es sich nicht um Rechtssätze handelt, aus denen sich durch bloße Subsumtion Rechtsfolgen herleiten lassen. Vielmehr bedarf es ihrer Konkretisierung unter Abwägung der Wertungen der gesamten Rechtsordnung. Es werden genau genommen neue Rechtssätze, oft ausgehend von anerkannten Fallgruppen, entwickelt. Vor allem bei diesen Wertungen kommen die Erkenntnisse der anderen drei Wissenschaften zu dem Phänomen der Moralklauseln zum Tragen.

Im Folgenden besprechen wir zunächst ein konkretes Beispiel – das der USA – und kommen dann zu einer multidisziplinären Betrachtung des Themas.

2 Morality Clauses – Das Beispiel der USA

Eine Moralklausel ist eine Vertragsbestimmung, die einer Vertragspartei (in der Regel ein Unternehmen) das einseitige Recht gibt, den Vertrag zu kündigen oder Sanktionen gegen die andere Partei anzuwenden (in der Regel eine Person, deren

[2] Zum Begriff Jansen 2011.

Ansehen oder Image genutzt wird) für den Fall, dass die andere Partei ein verwerfliches Verhalten oder ein Verhalten, das sich negativ auf ihre Reputation und damit auch Reputation der einen Partei auswirken kann.[3] Im Bereich des professionellen Sports, in dem einzelne Personen mit großzügigen Werbeverträgen ausgestattet werden, sind diese Klauseln üblich; die Forschungslage dazu ist allerdings noch eher diffus.[4]

Beispiele solcher Klauseln in der Buchbranche lauten:

1. „In the event that Author is publicly accused of the violation of law, the infringement or invasion of the rights of any third party, inciting infringement or invasion of third-party rights by others, or is otherwise accused of libel, slander, or defamatory conduct, or any other conduct that subjects, or could be reasonably anticipated to subject Author or Publisher to ridicule, contempt, scorn, hatred, or censure by the general public or which is likely to materially diminish the sales of the Work, Publisher may terminate [...].“
2. „Publisher may terminate […] if Author’s conduct evidences a lack of due regard for public conventions and morals, or Author commits a crime or any other act that will tend to bring Author into serious contempt, and such behavior would materially damage the Work’s reputation or sales.“
3. „Publisher may at any time prior to publication choose not to publish the Work if past or future illegal conduct of the Author, inconsistent with the Author’s reputation at the time this Agreement is executed and unknown to Publisher, is made public and results in sustained, widespread public condemnation of the Author that materially diminishes the sales potential of the Work. Should Publisher elect not to publish the Work pursuant to this section, Publisher shall give the Author timely written notice of such decision, all rights in the Work shall revert to the Author, no further advances shall be payable, and the Author shall not be required to repay any sums paid to date.“[5]
4. „If you act or behave in a way which damages your reputation as a person suitable to work with or be associated with children, and consequently the market for or value of the work is seriously diminished, and we may (at our option) take any of the following actions: Delay publication/Renegotiate advance/Terminate the agreement.“[6]
5. Am weitesten gehen Klauseln, die dem Verlag ein Kündigungsrecht geben, wenn der Autor in einer Weise handelt oder gehandelt haben soll, die den Ruf des Verlags wesentlich schädigen oder den Erfolg des Werkes gefährden könnte.[7]

---

[3] Abril und Greene 2017, 9 f.

[4] Vgl. Rosenbaum 2016.

[5] Alle drei erstgenannten Beispiele von The Authors Guild 2019.

[6] Pattenden 2008.

[7] Dieses Beispiel erwähnte Chiara Bullen, University of Stirling, am 27.7.2021 auf der SHARP-Conference 2021 im Rahmen ihres Vortrags zu *morality clauses*.

Autor*innen – jedenfalls die, die von etablierten Autor*innenvertretungen vertreten werden – sind offenbar mehrheitlich gegen Moralklauseln. PEN America hat sich eindeutig gegen Moralklauseln positioniert;[8] die Authors Guild ebenfalls.[9] Eine Autorin betont: “We need to find a way to address abuse, both in and outside of the publishing industry, but forcing writers to sign morality clauses poses a threat to literature that isn’t worth the risk. Publishers can’t be expected to be arbiters of justice when their motivations are complicated by profits.”[10]

Beispiele für deutschsprachige Moralklauseln waren nicht auffindbar; auch gezielte Rückfragen bei deutschen Verlagen ergaben nicht, dass sie aktuell verwendet werden. Rückfragen beim Verband deutscher Schriftsteller und Schriftstellerinnen sowie bei PEN Deutschland ergaben, dass hierzulande keine Stellungnahmen vorliegen (Stand: September 2021). In einem deutschen Musterverlagsvertrag ist in einer Klausel, die in ihrem ersten Teil dem Autor die Mitwirkung an Konkurrenzwerken untersagt, folgende weitere Verpflichtung vorgesehen: „Auch im Übrigen unterlässt der Verfasser alles, was die Verbreitung des Werkes durch den Verlag beeinträchtigen könnte.“[11] Hierunter ließen sich u. U. auch Fälle fassen, in denen unmoralisches oder rechtswidriges Verhalten die Verbreitung des Buches beeinträchtigt.

Gerade bei groß angekündigten Spitzentiteln ist das finanzielle Risiko sehr hoch: “In an era where publishers are still making big bets on individual writers but profits are strained, a single scandal can harm their bottom line.”[12] Die Grundidee besteht darin, dass ein Verlag im Falle moralischen Fehlverhaltens von Autor*innen von seinen vertraglichen Pflichten gegenüber selbigen zurücktreten kann. Dabei kann die Moralklausel greifen, wenn das Fehlverhalten aktuell auftritt, oder wenn ein zuvor nicht bekanntes Fehlverhalten ans Licht kommt. Damit signalisieren solche Klauseln die Verquickung moralischer und rechtlicher Fragen, die in einigen westlichen Gesellschaften zusehends zunimmt, was sich anekdotisch auch am zunehmenden Gebrauch des Begriffs ablesen lässt.[13]

Die interventionäre Macht der Moralklauseln wird standardgemäß auf den Fall „Roscoe ‚Fatty‘ Arbuckle“ in 1921 zurückgeführt. Nach einem Fall vermeintlichen sexuellen Missbrauchs wird der Comedian Arbuckle aus seinem Vertrag mit Paramount Pictures entlassen.[14] Bekannte Fälle, die sich auf Fehltritte von Autor*innen beziehen, im 20. Jahrhundert wie auch in der Gegenwart, gibt es zahlreiche; Fälle wie die Erklärung des S. Fischer Verlages, keine weiteren Bücher von Monika Maron zu verlegen[15] oder die Entscheidung der Seuss-Erb*innen,

---

[8] Pen America 2021.

[9] The Authors Guild 2019.

[10] Mullins 2019.

[11] Delp 2008, 62 § 15.

[12] Mullins 2019.

[13] Zu sehen über den Google Ngram Viewer zum Begriff *morality clause*.

[14] Vgl. King 2011.

[15] Kaube und Wiele 2020.

bestimmte Bücher aus dem Werk von Dr. Seuss nicht mehr weiter verlegen zu lassen,[16] sind prominente nationale wie internationale Beispiele aus dem Jahr 2020.

Wenn eine Moralklausel zum Einsatz kommt und ein Buchvertrag aufgelöst wird oder ein geplantes Buch nicht erscheint, zurückgerufen oder gar eingestampft wird, dann werden diese Schritte oft mit dem Schlagwort *cancel culture* betitelt. Allerdings gilt es zu bedenken, dass – wie Schriftstellerin Bernardine Evaristo kürzlich sagte – womöglich besser von *challenge* als von *cancelling* die Rede sein sollte: „Marginalised communities have always been de facto cancelled but this isn't how the media applies the term and the people who are supposed to have been ‚cancelled' have instead been ‚challenged'."[17] Diese Auffassung drückt sich auch in dem Vorschlag aus, nicht von *cancel culture* sondern von *consequence culture* zu sprechen.[18] Entsprechend dieser allgemeinen Uneinigkeiten ist auch, wie Brooke Warner erklärt, „Book publishing […] at the center of the conversation about cancel culture because of the obvious importance of books and words in shaping our cultural norms and social values. Publishers take very seriously their role as curators of content and guardians of the messages they package."[19] Die Moralklauseln können dabei sehr unterschiedlich gestaltet sein: „The clauses vary from publisher to publisher, and even from one literary agency to the next – every agency strikes its own deal with each publishing house."[20]

Im Endeffekt soll der Verlag vor negativen Auswirkungen des Verhaltens der Autor*innen auf die Verlagsmarke (und oft auch den ganzen Konzern) geschützt werden; vor allem potenzielle Verkaufsverluste sollen dadurch vermieden werden. Zwar wenden Gegner*innen der Moralklauseln oft den Begriff ‚Zensur' an, jedoch ist dieser hier nicht angebracht. Angesichts von Vertragsfreiheit in der freien Marktwirtschaft ist es erfahrungsgemäß in vielen Fällen nicht so, dass die betreffenden Bücher gänzlich von der Bildfläche verschwinden. Den Autor*innen steht die Möglichkeit offen, einen anderen Verlag zu suchen, und ein solcher wird oft innerhalb weniger Wochen – manchmal sogar Tagen – gefunden.

Ein Beispiel: Als der Republikaner Josh Hawley (Senator aus Missouri) dabei fotografiert wurde, wie er die Menge am 6. Januar 2021 in der Nähe des US-Capitols mit geballter Faust anfeuerte, entschied sich Simon & Schuster, ein Mainstream-Konzernverlag,[21] den laufenden Buchvertrag aufzulösen. Nun war Hawley schon davor ein extremer Rechtskonservativer, der Trump unterstützte und die Lügen rund um die Wahlergebnisse gerne weiterverbreitete. Insofern war sein

[16] Seussville 2021.

[17] Evaristo, Twitter, 20. Februar 2022. https://twitter.com/bernardineevari/status/1495433082358353928.

[18] Inzwischen gibt es Vorschläge, von *consequence culture* zu sprechen, um den negativen Konnotationen von *cancel culture* entgegenzuwirken.

[19] Warner 2021.

[20] Harris 2021.

[21] Derzeit noch Konzernverlag des Konzerns ViacomCBS; der Ankauf durch Bertelsmann/Penguin Random House wird noch aus Wettbewerbssicht geprüft.

Verhalten vielleicht weniger überraschend als Simon & Schuster es eingeordnet sehen wollten. Doch wurde die Entscheidung, ihn aus dem Vertrag zu entlassen, schnell getroffen – und ebenso schnell konnte Hawley an seinen ursprünglichen Plan der Publikation wieder anknüpfen, denn binnen weniger Tage hatte er mit Regnery einen neuen, konservativeren Verlag gefunden.[22] Wie auch bei Simon & Schuster hat Hawley nun bei Regnery eine Moralklausel im Vertrag; allerdings dürften hier verlagsintern Hawleys Vergangenheit und politische Ausrichtung anders beurteilt werden als verlagsintern bei Simon & Schuster, eine Verlagsgruppe, die sich als weltoffen und liberal verstehen will (oder inszenieren will). Möglicherweise wird Hawley bei Regnery die kontroverse Berichterstattung rund um das Buch sogar in die Karten spielen. Denn schließlich ist sein Name jetzt durch die Medien gegangen und der Wiedererkennungswert für potenzielle Leser*innen ist größer als zuvor.

Ein aktueller Fall, der zusätzliche Zusammenhänge dieses Themenkomplexes beleuchtet, ist dieser: Simon & Schuster, einer der großen *Big 5*-Verlage in den USA, der großes Ansehen genießt,[23] hat ein eigenes, breit aufgestelltes Verlagsprogramm, agiert aber auch als Verlagsauslieferung für Independent-Verlage in den USA. Dadurch werden Bestellungen gebündelt, wodurch sich kleine Verlage zusätzliche Investitions- und Wartungskosten für Technik und Datenbanken sparen können. Grundsätzlich ist dies eine wichtige Aufgabe, weil die Independent-Verlage so die Infrastruktur des großen, etablierten Verlages nutzen können und bessere Chancen haben, mit ihren Produkten in die Buchhandlungen zu kommen.[24]

Allerdings zeigte sich im April 2021, dass diese Art der Zusammenarbeit auch negative Auswirkungen haben kann. Ein Independent-Verlag, der die Infrastruktur von Simon & Schuster nutzt, ist der Verlag Post Hill Press.[25] Dieser Verlag verlegt nach eigenen Angaben „a wide spectrum of books, with a focus on the categories of pop culture, business, self-help, health, current events, Christian, and conservative political books“.[26] Als Kombination aus ‚current events‘ und ‚conservative political books‘ ist wohl der angekündigte Titel einzuordnen. Unter dem Titel *The Fight for Truth: The Inside Story Behind the Breonna Taylor Tragedy* schreibt Jonathan Mattingly, einer der involvierten Polizisten, über den Vorfall, bei dem Breonna Taylor ums Leben kam. Nach Berichterstattung des *Louisville Courier Journal* zum angekündigten Buch eskalierte die Situation, vor allem über die sozialen Medien, schnell. Innerhalb von wenigen Stunden

---

[22] Gross 2021.

[23] Streng genommen sind es jetzt nur noch *Big 4*, weil Penguin Random House Simon & Schuster im Herbst 2020 aufgekauft hat; Simon & Schuster ist jedoch immer noch als Marke sehr präsent. Zu den *Big 5* und insgesamt zu den Konzentrationsbewegungen im US-amerikanischen Buchmarkt, vgl. Thompson 2012.

[24] Zur Funktionsweise von Verlagsauslieferungen siehe Fetzer 2015, 405.

[25] Post Hill Press 2021a.

[26] Post Hill Press 2021b.

erklärte Simon & Schuster, dass sie trotz des bestehenden Vertragsverhältnisses mit Post Hill Press das Buch *The Fight for Truth* nicht distribuieren würden.[27] Es ist zu vermuten, dass hier zwar ein Vertrag über die Übernahme der Verlagsauslieferung zwischen Simon & Schuster und Post Hill Press vorlag, aber keine Moralklausel. Hieran sieht man: Die Auswirkungen attribuierten moralischen Fehlverhaltens gehen deutlich über vertraglich vereinbarte Moralklauseln hinaus. Auch ohne deren Vorliegen kann offenbar ein Unternehmen wie Simon & Schuster Konsequenzen ziehen und sich entscheiden, einen Auslieferungsvertrag nicht zu erfüllen.

Da Post Hill Press dieses Buch nicht ausliefern konnte, kündigte Jonathan Mattingly seinen Autorenvertrag.[28] Nach wenigen Wochen konnte er jedoch schon einen neuen Verlag finden, der das Buch unter verändertem Titel verlegte: DW Books, die Buchsparte des konservativen Nachrichtenportals The Daily Wire.[29]

3 Moral, Materialität und Autorschaft zwischen Symbolpolitik und gesellschaftlicher Transformation – Buch- und Literaturwissenschaftliche Perspektiven

Während es Moralvorstellungen immer gegeben hat – z. B. sind die der Antike ausführlich überliefert – entstand moderne Autorschaft erst im 18. Jahrhundert und damit in einer Zeit weitreichender gesellschaftlicher und ökonomischer Veränderungen, die sich auch in der Herausbildung des modernen literarischen Markts manifestierten. Bzgl. Autorschaft ist besonders der Genie-Kult der englischen Romantik in Erinnerung geblieben: Als Genies beanspruchten Schriftsteller*innen eine Sonderrolle in der Gesellschaft. Sie galten als visionär bzgl. dessen, was wirklich Relevanz hatte oder haben sollte. Sie zählten (sich) zu einer Art Avantgarde, die bürgerliche Moralvorstellungen ablehnte. Gleichzeitig popularisierten sie alternative Moralvorstellungen, z. B. mit Pantheismus, Transzendentalismus, usw.[30] Moral und moderne, d. h. in einem Markt agierende Autorschaft gingen damit eine enge Verbindung ein. Gleichzeitig, so könnte man argumentieren, wurde die Vorstellung, man handele moralisch (oder: anders moralisch), selbst zu etwas, das zunehmend vermarktet werden konnte.

[27] Nawotka 2021.

[28] Flood 2021a.

[29] Wood 2021. Der neue Titel lautet *12 Seconds in the Dark: A Police Officer's Firsthand Account of the Breonna Taylor Raid.*

[30] Also die Vorstellungen, Transzendenz in der Natur und weniger in der Kirche finden zu können. In Symbiose mit Naturerfahrung generierte die Romantik eine neue Materialität der Moral; noch Walt Whitman, in der verspätet einsetzenden US-amerikanischen Romantik, zieht lyrische Inspiration unmittelbar aus der Natur – der Materialität des Grases, seines Körpers, dessen Funktionen (Atem usw.).

Literaturwissenschaftlerin Sarah Brouillette hat ähnlich geschlussfolgert: Obwohl romantische Dichter*innen in einem zunehmend kommerzialisierten Umfeld agierten und somit in wirtschaftliche Prozesse eingebunden sind (nicht zuletzt entsteht hier das Copyright), „romantic-era literature is thought to have been the first to express a systematic denial of the economic motivations for authorship“.[31] Damit wird die Idee der Kommerzferne der Literatur geboren, die noch immer im deutschen Gesetz verankert ist: Das Buch ist ein ‚Kulturgut‘ und ein ‚Wirtschaftsgut‘ zugleich. Es erfüllt eine besondere gesellschaftliche Funktion, eventuell fördert Lesen sogar die gesellschaftliche Moral, bildet etwa Studien zufolge Empathie heraus.[32] Autor*innen profitieren von einer besonderen Art des öffentlichen Interesses: Sie sind vielleicht prominente Autor*innen, aber doch keine Prominente im klassischen Sinne.[33] Vor diesem Hintergrund könnten die Verlage mit ihren Moralklauseln als berechtigte Akteure in einem moralischen Feld gesehen werden; wenn Literatur rechtlich geschützt wird – und hiervon profitieren sowohl Verlage als auch Autor*innen – könnte es naheliegen, dass gravierende moralische Fehltritte durch Vertragsentlassungen reglementiert werden.

Obwohl der Rückgriff auf den Begriff ‚Moral‘ ein Regelwerk höchster Ordnung impliziert, fallen Moralklauseln in der Praxis meist nicht ins Gewicht. Manche halten sie für gänzlich überflüssig: In ihrem Artikel „Bei öffentlichem Ansehensverlust droht der Rauswurf“[34] zitiert Meredith Haaf Autorin und Juristin Jacqui Lipton. Sie bezeichnet die Klauseln als „reine Symbolpolitik“. „Kein Verlag gibt einem Autor heute noch einen Vertrag, aus dem er nicht herauskommt“, so Lipton. Die „vagen Moralklauseln“, so Haaf in ihrem Gloss, seien also unnötig. Wozu dienen sie dann? Macht, mutmaßt Haaf durch die Stimme der Autorin und Kulturwissenschaftlerin Moira Weigel, sogar „eine undurchsichtige und willkürliche Macht“, die „den Bossen“ gegeben würde, um “das Verhalten ihrer Mitarbeiter zu bewerten und zu sanktionieren”.[35] Geht es also um Macht, nicht um Moral? Lässt sich beides überhaupt trennen?

Ob Verlage nun tatsächlich eine Renaissance moralischen Bewusstseins erleben, sei dahingestellt, ist allerdings nicht auszuschließen. Lipton bezeichnet Moralklauseln einerseits als „Symbolpolitik“, andererseits seien sie aber auch schlicht ein Abbild gesellschaftlicher Veränderungen – also von dem, „Was wir im Umgang voneinander erwarten […] Sie wollen als Akteure gesehen werden, die keine Übergriffigkeit tolerieren, da geht es eher um Public Relations als um

---

[31] Brouillette 2011, 47.

[32] Siehe etwa Stansfield und Bunce 2014.

[33] Vgl. hier etwa Franssen und Honings 2016; siehe ferner Moran 2000; siehe auch ferner Dyer 1998.

[34] Haaf 2019.

[35] Zitiert in Haaf 2019.

konkrete Kontrollversuche.“[36] Symbolpolitik, Public Relations oder Symptom eines gesellschaftlichen Transformationsprozesses? Lipton ist sich genauso unsicher wie die Autorin des Artikels, Haaf.

Der Vorwurf der Symbolpolitik – und hier ist man dann ganz schnell wieder bei der Vermarktbarkeit moralischen Handelns – ist nicht neu und wird in diversen gesellschaftlichen Zusammenhängen eingesetzt. ‚Window-dressing' heißt das im Englischen. Etwas wird getan oder vorgegeben, hübsch arrangiert (Deutsch ‚Schönfärberei'), aber ein wirkliches, das heißt, inhaltliches Interesse – geschweige denn moralischer oder ethischer Art – verbirgt sich womöglich nicht dahinter. Sobald Stimmen oder Positionen öffentlichkeitswirksam werden oder werden sollen, ob nun in der Politik, in der Presse, in Institutionen oder in den sozialen Medien, müssen sie auch in der ‚symbolischen Ökonomie des Diskurses' („symbolic economy of discourse“[37]) vermarktet worden sein oder vermarktet werden. Wir alle tragen zu dieser Ökonomie, zu diesem Markt bei, positionieren uns, formen Allianzen oder grenzen uns ab; werten auf, werten ab – das muss nicht unbedingt intendiert sein, sondern geschieht auch zufällig.[38] Ohne Wert tragende oder Wert zuschreibende Äußerungen, Verbildlichungen, Narrativisierungen, Positionierungen usw. (d. h. gestaltete metaphorische ‚Fenster'), durch die Individuen, Gruppen oder Institutionen am (öffentlichen) Leben teilnehmen und an andere herantreten, gäbe es überhaupt keine sogenannte Öffentlichkeit. Es gibt keine unverpackte, nicht-arrangierte, nicht in Bewertungskonventionen verstrickte, neutrale Botschaft; kein schmuckloses Fenster. Somit materialisieren sich sowohl die öffentlichen ‚personas' bzw. *brands* der Verlage sowie auch die der Autor*innen als, in und durch Konglomerate wertender Narrative *(brand narratives)* und Positionierungen *(brand acts),*[39] und nicht selten

[36] Zitiert in Haaf 2019.

[37] ‚Diskurs' wird hiermit als eine Ökonomie verstanden, in der Positionen, Positionalitäten, Erzählungen, Hintergründe aller Art (auch akademische Felder bzw. Ansätze) grundsätzlich in Bewertungsprozesse eingebunden sind, wobei, ähnlich wie in Marktkontexten im engeren Sinne, der Grad der möglichen Einflussnahme immer auch von bestehendem Kapital abhängig ist (Markteintrittsschranken, *sunk costs*, usw.) sowie von dem Grad individueller und kollektiver Vermarktungsanstrengungen im weitesten Sinne *(brand narratives)*. Vgl. hierzu u. a. Koegler „Einleitung“ und Kap. 2 & 5.

[38] Vgl. hierzu Koegler 2020, 193: „Self-branding, like branding either a practice and/or effect, wittingly or unwittingly pursued, potentially serves as a powerful tool of writing self-identities and personas (‘selves’) and attaching value to them. Self-branding can act and impact upon the way people perceive a person, group, or institution, yet it does not have an ultimate end or resolution. The claims and epistemologies it produces and reproduces need to be struggled for, and they may need to be defended from the branding pursuits of others.“

[39] ‚Brand narratives' sind in gesellschaftliche Bewertungsprozesse verwobene Zuschreibungsnarrative, bewusst oder unbewusst getätigt, die symbolisches Kapital generieren können und mit größeren gesellschaftlichen Valorisierungs- oder Devalorisierungsprozessen einhergehen oder sich davon abgrenzen. Sie erzeugen symbolische Marktmacht, gesichert durch Markteintrittsschranken, denn diejenigen, die schon sichtbar sind, stellen oft diejenigen, die sich neu beteiligen möchten, zunächst – womöglich auch permanent – in den Schatten. Vgl. Koegler 2020, 135 ff.

liegt die Botschaft dabei im Blick der (selbstverständlich von Konventionen geprägten) Betrachtenden.

Verlage möchten also als Akteure wahrgenommen werden, „die keine Übergriffigkeit tolerieren“.[40] Wahrgenommen werden sie in jedem Fall. Das, was hier implizit als versteckte Marketing-Kampagne kritisiert wird („da geht es eher um Public Relations als um konkrete Kontrollversuche,“ so Lipton[41]), ist ein Routineaspekt öffentlichen Sichtbarwerdens und Einflussnehmens. Diejenigen, die sich gar kein Image geben wollen, tun es doch, werden gedeutet, beurteilt, eingeordnet. Die, die ‚selbst-branding‘ explizit ablehnen (Naomi Klein hat das einmal sehr öffentlichkeitswirksam getan[42]), bekommen das Image, Marktmechanismen mit Skepsis und Ablehnung gegenüberzustehen (Stichwort ‚Kommerzferne‘) oder besonders authentisch zu sein; werden dadurch in ihren Handlungen oder als *persona* auf- oder abgewertet. Auch sie akkumulieren symbolisches Kapital.

In der öffentlichen Debatte kann es in der Folge zu solcherlei Überlegungen kommen: Gibt es etwas einzuwenden gegen eine ‚Symbolwirkung,‘ die dadurch generiert wird, dass Autor*innen, die z. B. durch Äußerungen in die Schlagzeilen geraten, die andere verletzen oder herabwürdigen, oder sexuell missbrauchen, von ihren Verträgen entlassen werden? Wenn sowieso irgendein Image existiert oder existieren muss; wenn sich also sowieso bei Teilnahme in einem öffentlichen Diskurs eine öffentlich wahrgenommene Marke oder *self-brand* herauskristallisiert,[43] warum dann nicht eine solche, die sich gegen ‚Übergriffe‘ positioniert?

Sicherlich bergen Moralklauseln Probleme; in der Vergangenheit galt z. B. *queerness,* auch unter Autor*innen, als Ausschlussgrund. Moral ist nun einmal perspektivisch gebunden und kulturell geprägt, d. h. sie ist nicht universell gültig. Was für die einen Fehlverhalten ist, ist es nicht für die anderen. Und dennoch impliziert Liptons Hinweis auf den ‚gesellschaftlichen Transformationsprozess‘ eigentlich, dass es gar nicht oder nicht nur um die Sanktionierung des Verhaltens einzelner Personen geht. Es geht um die Signalwirkung für zukünftiges Handeln, um einen normativen Aspekt – und um menschliche Unversehrtheit. Sollte eine Person, die andere (im weitesten Sinne) verletzt haben soll, unbedarft von öffentlicher Valorisierung profitieren dürfen, gefördert von gleich einer ganzen

[40] Haaf 2019.

[41] Zitiert in Haaf 2019.

[42] In ihrer Einleitung zu *No Logo* (2010) erwähnt Klein, dass der Begriff ‚no logo‘ selbst zur Brand geworden ist – etwas, das sich nicht geplant oder intendiert hatte. Sie berichtet über den folgenden Dialog: But aren’t you your own brand?’ clever interviewers would ask me endlessly. ‘Probably,’ I would respond. „‚But I try to be a really crap one‘“ (xvii). Ebenso wie ‚no logo‘ zur Brand wird, materialisiert Klein selbst als ‚brand‘ im Diskurs, und sei es als eine Art ‚counterbrand‘; das Image selbst mag ein anderes sein, die Mechanismen der symbolischen Generierung desselben sind aber die Gleichen; die ‘brand narrative’ von Klein betont Marktferne an der Stelle eines anderen Inhalts, dies bedeutet aber nicht, dass sie außerhalb von Marktdynamiken agiert. Siehe dazu Klein 2010.

[43] Vgl. hierzu Koegler 2020, 192: „Branding makes meaning and simultaneously carries instructions for symbolic and/or material valuation.“

Medienlandschaft? (Verlage, Zeitungen, Kritiker*innen, usw.?) Sollte, z. B., Blake Baileys Biografie von Philip Roth als Spitzentitel beworben und verkauft werden, nachdem mehrere Vergewaltigungsvorwürfe gegen Bailey bekannt geworden sind? Sein Verlag W. W. Norton wollte jedenfalls daran nicht (mehr) teilhaben sowie seine Agentur, die ihn im April 2021 entließ.[44]

Als Christine Blasey-Ford im September 2018 vor dem Senate Judiciary Committee gegen Supreme Court Kandidat Bret Kavanaugh aussagte, gingen die Meinungen über die Tragweite ihrer Anschuldigungen weit auseinander. Viele sahen Kavanaugh als Opfer einer Verunglimpfungskampagne, immer wieder schwang aber auch eine relative Gleichgültigkeit gegenüber dem mit, was Kavanaugh bei seinen Studiumsparties eventuell getrieben haben könnte. Sein gewichtigster Support kam von Donald J. Trump, dem ehemaligen U.S.-Präsidenten, der selbst mehrfach sexueller Übergriffe bezichtigt worden ist. Manche sehen in Baileys biografischer Darstellung Roths eine ähnliche Solidarisierung.[45] Gleichzeitig stehen auch schon Roths Romane bisweilen für ihre normalisierende Darstellung von sexueller Nötigung in der Kritik. Und Roths Liste verflossener, oft sehr junger Liebhaberinnen ist notorisch lang, der Vorwurf, er sei misogyn gewesen, fest etabliert. Das war schon lange Teil seines Images, wie Hadley Freeman anlässlich der Biografie im *Guardian* kommentierte.[46]

Im Idealfall geht es bei Moralklauseln genau darum, eine solche Dynamik – die Generierung von Akzeptanz, sogar Zurschaustellung und Valorisierung von Personen, die auf andere übergreifen – abzuschwächen. Die Biografie habe bereits auf der New York Times Bestseller-Liste gestanden, so ein Artikel.[47] Was aber ist mit den Frauen, die im jungen Alter Baileys Übergriffen zum Opfer fielen? Was wäre es für eine Symbolpolitik, Bailey in diesem Wissen als Roth-Biografen zu feiern? Judith Butler benutzt für solch oft ungleiche Gewichtung von Leid den Begriff ‚grievability', womit sie kurz gesagt ausdrückt, dass nicht um alle in der Gesellschaft gleich getrauert wird.[48] ‚Leid' wird sehr unterschiedlich beurteilt und bewertet, und diese Beurteilung und Bewertung verläuft auch entlang von Trennlinien (‚race', ‚gender', ‚class', usw.). Entsprechend werden auch Moralklauseln bzw. ihre Wirkung, wie im Fall Bailey, gerade von solchen als unlautere Einschränkung oder Zerstörung empfunden, deren Übergriffe zuvor mehr oder weniger uneingeschränkt verlaufen konnten. Das Leid des Verlusts des normalisierten Privilegs oder Anrechts, auf andere zu- oder übergreifen zu können, wird hier nicht nur von der Einzelperson stärker empfunden als das den anderen zugefügte Leid, sondern wird auch im gesellschaftlichen Bewusstsein einer *majority-patriarchal culture* so interpretiert. Wenn Moralklauseln dazu

[44] Bailey/Blake.

[45] Winkler 2021.

[46] Freeman 2021.

[47] Winkler 2021.

[48] Siehe insb. Butler 2020.

beitragen können, solch normalisiertes Anrecht infrage zu stellen, können sie tatsächlich, wie Lipton beschreibt, einen relevanten Part im gesellschaftlichen Transformationsprozess einnehmen.

Mit ihren Entscheidungen, bestimmte Autor*innen oder Bücher nicht mehr zu fördern, treten Verlage also zunehmend als moralische Akteure in das gesellschaftliche Bewusstsein und schreiben sich mit spezifisch gerichteten, öffentlichen *personas* in den Diskurs ein. Sie kreieren eine *brand,* die sich aus unterschiedlichen Narrativen und Positionierungen speist – darunter die Vorstellung, ‚moralisch‘ zu handeln. Indem Verlage spezifisches Fehlverhalten abwerten und sanktionieren, materialisieren sie im Gegenzug ein bestimmtes, kumuliertes Bild ihrer eigenen Affiliationen/Desidentifikationen und Werte, das Signalwirkung entfaltet. Es handelt sich hierbei also um ein dialogisches Verhältnis.[49]

Allerdings ist ein Lossagen von bestimmten Autor*innen durch den Verlag nicht unbedingt linear mit Umsatzsteigerungen für den Verlag in Verbindung zu bringen; ebenso müssen nicht notwendiger Weise die Autor*innen als die wirtschaftlich geschädigte Partei hervorgehen. Während einzelne Autor*innen dadurch heftiger gesellschaftlicher Kritik entweder ausgesetzt werden oder solche Kritik legitimiert wird (wenn z. B. Verlage auf öffentliche Kritik reagieren), stimulieren Skandalschlagzeilen auch die öffentliche Aufmerksamkeit, ja sogar Leser*innenschaft. So schnellten die Absatzzahlen und der Marktwert der aus dem Verkehr gezogenen Seuss-Bücher rapide nach oben. Bisher waren die Bücher, die die Seuss-Erb*innen aus dem Programm strichen, mitnichten die großen Bestseller des Erfolgsautors. Insofern hält sich der wirtschaftliche Verlust der Seuss-Erb*innen bislang sehr in Grenzen. Zudem muss betont werden, dass diese Entscheidung von den Erb*innen selbst getroffen wurde, um die Marke vor weiterer Kritik zu beschützen: „Children’s publishers and literary estates are trying to walk a delicate line by preserving an author’s legacy, while recognizing and rejecting aspects of a writer’s work that are out of step with current social and cultural values.“[50]

Im Falle S. Fischer zeigt sich: Der Verlag hat sich zwar im Oktober 2020 entschieden, keine weiteren Bücher der Autorin Maron zu verlegen, weil die Autorin „politisch unberechenbar“ sei. Grundsätzlich steht es jedem Verlag frei, einen Titel ins Programm zu nehmen – oder auch nicht. Typischerweise würde ein Verlag aber im Sinne der Autor*innenbindung und Backlistpflege ein schriftstellerisches Werk einer mehrfach ausgezeichneten Autorin, die zudem gut verkäufliche Bücher schreibt, versuchen, weiter im Programm zu behalten. Die insgesamt sehr erfolgreichen Titel, die seit Jahren gut laufen, etwa *Endmoränen* (durchgängig lieferbar seit 2002 in verschiedenen Ausgaben) waren noch eine Zeit lang im Programm.

[49] Vgl. hierzu Koegler 2020, 192: “Brand acts [can be understood] as either intentional or unintentional acts of giving meaning and value to selves, groups, things, or ideas, under and through constraints. They [can be] defined as necessarily dialogical, arising and intervening in shared regimes of valuation and in particular contexts”.

[50] Alter und Harris 2021.

Auch deswegen nannte die *Frankfurter Allgemeine Zeitung* die Entscheidung „unsouverän[…] und vielleicht auch unehrlich[…]“.[51] In diesem Fall war es keine Moralklausel, aber der Effekt war ähnlich – und hat zu Schlagzeilen geführt. Inzwischen sind die Bücher bei Hoffmann und Campe untergekommen; Monika Maron wird noch als Autorin des S. Fischer-Verlages auf der Website geführt, aber ohne lieferbare Titel zu verlinken.[52]

Skandalschlagzeilen, das heißt der öffentlich angeprangerte Bruch mit der Moral, kann damit mitunter eine ähnliche Wirkung entfalten wie die Vorgabe, sich moralisch zu verhalten, oder eine alternative Moral zu vertreten. Sogar deklarierte Kommerzferne wird, und darüber schreibt auch Pierre Bourdieu, zu einer Quelle symbolischen Kapitals im literarischen Feld. Moral heißt hier, zumindest in der Höhenkammliteratur oder *literary fiction,* immer auch eine Abgrenzung vom Markt und dessen ‚niederen‘ (oder so die Annahme) Motiven und Praktiken. Weil aber die Behauptung der Kommerzferne selbst symbolisches und letztlich auch monetäres Kapital generiert (steigende Absatzzahlen, öffentliche Aufmerksamkeit, Respekt, usw.), wird er selbst zum Marketing-Moment.

Im Hinblick auf die sich ständig wandelnden Moralvorstellungen und näher rückenden Buchmärkte, bei denen internationale Grenzen zusehends verschwimmen, ist dies ein spannendes Feld, das in den nächsten Jahren aus buch- und literaturwissenschaftlicher Sicht beobachtet werden sollte. Allerdings handelt es sich dabei um eine Thematik, die auch aus der Perspektive anderer Disziplinen zusätzlich beleuchtet werden kann und muss. Im Folgenden erfolgt daher zunächst eine wirtschaftswissenschaftliche und dann eine rechtswissenschaftliche Einordnung.

4 *Morality Clauses* konstituieren unvollständige Verträge – eine wirtschaftswissenschaftliche Einordnung

Eine weite Moralklausel (nach Beispiel 5) kann einseitig vom Verlag aktiviert werden, wenn Typoskriptschaffende, d. h. Autor*innen, in einer Weise handeln oder gehandelt haben sollen, die den Ruf des Verlags wesentlich schädigen oder den Erfolg bereits geschaffener oder noch zu schaffender Bücher gefährden könnten. Damit könnte ein Fehlverhalten aktuell auftreten, wenn ein zuvor nicht bekanntes Fehlverhalten zur Kenntnis genommen wird, oder wenn sich ein bekanntes Verhalten durch eine Änderung der öffentlichen oder vom Verlag durchgeführten Bewertung von akzeptabel zu inakzeptabel ändert. Selbst wenn die Moralklausel regelgerecht nur einseitig, d. h. von Verlegenden, aktiviert werden kann, eröffnet sie aus strategischer Sicht auch einen Spielraum für Typoskriptschaffende.

[51] Kaube und Wiele 2020.

[52] Vgl. Deutsche Nationalbibliothek 2021; vgl. ferner S. Fischer Verlage 2020.

Wenn die Auslöseschwelle vage definiert ist, beispielsweise kein gerichtliches Urteil vorausgesetzt wird, sondern der öffentliche Tatvorwurf oder sogar das nichtöffentliche, nur dem Verlag bekannte Geständnis ausreicht, besteht auch für Typoskriptschaffende ein Spielraum, Moralklausel-Auslösetatbestände zu konstruieren, ohne dabei wesentliche Abstriche am eigenen Moralwert durchführen zu müssen. Geht man davon aus, dass die Verlegenden einen Bereich moralisch akzeptablen Verhaltens haben und dass Typoskriptschaffende einen anderen Bereich moralisch akzeptablen Verhaltens besitzen, so benötigen Typoskriptschaffende lediglich etwas, das für Verlegende, nicht aber für sie inakzeptabel ist. Da das öffentliche Akzeptieren von Straftaten schwieriger ist als das private, könnte beispielsweise das Geständnis, beim Schaffen des Werkes (wenn es denn mehr als die Verjährungsfrist von 5 Jahren zurückliegt) durch den Kauf und Eigenkonsum von Kokain gegen § 29 Betäubungsmittelgesetz verstoßen zu haben, ein gangbarer Weg sein. Ein Verlag, der seine Verlagsmarke vor unmoralischen Typoskriptschaffenden mit einer Moralklausel schützt, muss sich auch vor dem Vorwurf schützen, unmoralisches Verhalten von Typoskriptschaffenden durch Nichtaktivierung der Moralklausel zu goutieren. Dieses gibt Typoskriptschaffenden die Möglichkeit, falls gewünscht, den Verlag indirekt anzuregen, die Moralklausel zu aktivieren. Je geringer die Überlappung der Moralitätsbereiche von Verlegenden und Typoskriptschaffenden, desto greifbarer ist die Option, auch für Typoskriptschaffende, Verträge (indirekt) auflösen zu können. Allgemeine Moralklauseln, auch wenn einseitig formuliert, sind daher eher als beidseitige Option zu betrachten.

Unbekannte Typoskriptschaffende und Verlegende wollen oft eine langfristige Beziehung aufbauen, da diese Anreize dafür schafft, dass der Verlegende in den Aufbau des Marktwerts von Typoskriptschaffenden investiert und dabei Typoskriptschaffenden künstlerische Freiheiten lässt. Innerhalb dieser länger andauernden Beziehung jedoch beeinflussen die Handlungen einer Vertragspartei die Marktwerte der anderen. Die Berücksichtigung aller verhaltensbezogenen Eventualitäten in einem vollständigen Vertrag, sofern überhaupt möglich, wäre mit hohen Transaktionskosten verbunden. Da nicht alle zukünftig eintretenden Veränderungen festgeschrieben werden können, werden unvollständige Verträge bevorzugt.[53] Auch durch eine Moralklausel entsteht ein unvollständiger Vertrag. Vertragsänderungen müssen in Nachverhandlungen bestimmt werden, die, falls die Zusammenarbeit ökonomisch nicht mehr sinnvoll ist, auch eine Vertragskündigung zur Folge haben kann. Verträge zwischen Verlegenden und Typoskriptschaffenden sind relationale Verträge.[54] Der Verweis der Moralitätsbewertung durch die Öffentlichkeit bringt eine weitere Agierende ins Spiel, die jedoch in der Regel nicht aktiv die Nachverhandlungen oder Kündigungen des Vertrags auslöst, sondern eher den Rahmen der nicht akzeptierten Verhaltensweise bestimmt beziehungsweise verändert.

[53] Vgl. Tirole 1999; Maskin und Tirole 1999.

[54] Vgl. Day 2021.

Moralklauseln sind eine Möglichkeit, den Vertrag zu beenden oder Nachverhandlungen zu initiieren. Die Nachverhandlungen können die Aufteilung der Kooperationsgewinne verändern, sie können aber auch zusätzliche Kooperationsgewinne schaffen. Solange also die Beziehung zwischen Verlegenden und Typoskriptschaffenden ökonomisch vorteilhaft ist, wird der Vertrag geändert, aber nicht beendet. Hiervon können Typoskriptschaffende profitieren, deren Werke ökonomisch erfolgreich sind. Ökonomisch weniger erfolgreiche Typoskriptschaffende dagegen werden durch den Unmoralitätsvorwurf eher in ihrer Verhandlungsposition verschlechtert. Darüber hinaus entsteht aber beispielsweise durch die Auftrennung des Werkes in vom Verlag gewünschte und abgelehnte Titel die Option, bestimmte Titel in anderen Verlagen zu positionieren, ohne die Kooperationsmöglichkeiten mit dem Verlag für andere Titel zu verlieren.

Besitzt der Verlag eine kommunizierbare Sammlung von akzeptierten und nicht akzeptierten Verhaltensweisen, können Moralklauseln als Selbstselektionsmechanismus[55] fungieren. Es ist anzunehmen, dass die für Typoskriptschaffende optimale Verhaltensweisen – und, ob diese noch im Bereich des moralisch akzeptablen Verhaltens der Verlegenden liegen – in der Regel private Informationen der Typoskriptschaffenden darstellen, sodass vor Vertragsabschluss asymmetrische Informationen zuungunsten des Verlags vorliegen. Eine Moralklausel könnte insofern eine Lösungsmöglichkeit dieses Problems darstellen, als Verlage nun auf eine Selbstselektion durch Typoskriptschaffende hoffen könnten, dass also Typoskriptschaffende den Vertrag ablehnen, wenn die Anpassung an die Moralklausel nicht gewünscht ist. Darüber hinaus würden Typoskriptschaffende grenzwertige Verhaltensweisen eher unterlassen, wenn sie ein Auslösen der Moralklausel verhindern wollen. Angesichts der vage definierten Auslöseschwelle von Moralklauseln und der möglichen zukünftigen Veränderung der Moral von Gesellschaft, Verlegenden und Typoskriptschaffenden bleiben jedoch Informationsasymmetrien und damit verbundene ökonomische Gefahren weiter bestehen.

5 *Morality Clauses* im deutschen Zivilrecht – eine rechtswissenschaftliche Einordnung

Aus juristischer Sicht soll es um Fälle gehen, in denen der Verlag einen bestehenden Vertrag mit einem Autor zu einem Zeitpunkt zwischen dem Vertragsabschluss und dem regulären Ende des Verlagsvertrages beendet *(*Fälle *Bailey, Hawley).* Nicht untersucht wird die Verweigerung des Abschlusses eines weiteren Verlagsvertrages *(*Fall *Maron),* ebenso wenig die Beendigung anderer Vertragsverhältnisse wie zwischen Autor und Literaturagentur (Fall *Bailey*) oder auf den verschiedenen Ebenen des Vertriebs (Fall *Mattingly*). Im Folgenden werden zwei Arten von Moralklauseln unterschieden (Abschn. 5.1). Im Anschluss wird die Rechtsnatur des Verlagsvertrages näher betrachtet (Abschn. 5.2), um im Anschluss

[55] Salop und Salop 1976.

die hier in Rede stehenden Leistungsstörungen einzugrenzen (Abschn. 5.3) und nach gesetzlichen Kündigungsrechten (Abschn. 5.4) sowie der Möglichkeit, solche Rechte vertraglich einzuräumen (Abschn. 5.5), zu fragen. Das Zwischenergebnis schließt diesen Abschnitt ab (Abschn. 5.6).

5.1 Arten von Moralklauseln

Moralklauseln sehen als Rechtsfolge ein Kündigungsrecht vor, ggf. auch weitere Rechte wie Rückforderung von Vorschüssen. Im Folgenden soll es um die Kündigungsrechte gehen. Nach ihrem Tatbestand knüpfen manche Klauseln allein an ein bestimmtes Verhalten des Autors an (im Folgenden ‚eingliedrige Tatbestände‘). Dazu zählt z. B. die o. g. Klausel (1) in ihrer ersten Variante. Alle anderen zitierten Klauseln haben ‚zweigliedrige Tatbestände‘, die kumulativ erstens ein bestimmtes Verhalten des Autors voraussetzen und zweitens bestimmte Konsequenzen dieses Verhaltens für den Verlag verlangen, damit gekündigt werden kann, etwa beeinträchtigtes Verkaufspotenzial oder Rufschädigung des Verlages.

5.2 Zur Rechtsnatur des Verlagsvertrages

Verlagsverträge sind Dauerschuldverhältnisse,[56] also über einen gewissen Zeitraum andauernde Beziehungen, aus denen laufend neue Rechte und Pflichten entstehen.[57] Die vertraglichen Hauptpflichten des Autors folgen aus §§ 1, 2, 8 VerlG. Er hat dem Verleger das Werk zur Vervielfältigung und Verbreitung für eigene Rechnung zu überlassen, ihm insbesondere das Verlagsrecht zu verschaffen. Zudem muss er Vervielfältigungen und Verbreitungen unterlassen, die einem Dritten während der Dauer des Urheberrechts untersagt sind (§ 2 Abs. 1 VerlG). Hauptpflichten des Verlegers sind es, das Werk zu vervielfältigen und zu verbreiten (§ 1 VerlG), und zwar jeweils in zweckentsprechender und üblicher Weise (§ 14 VerlG). Zudem hat er, soweit vereinbart, die Vergütung zu zahlen (§ 22 Abs. 1 VerlG).

Neben diese wirtschaftliche Dimension tritt die geistige Dimension der Beziehung zwischen Verleger und Autor, die nicht selten aufgrund der intellektuellen Verbundenheit auch eine persönliche Ebene hat. So zieht der deutsche Verleger Siegfried Unseld für die Beziehung zwischen Autor und Verlag die Parallele zu einem „Eheversprechen“.[58] Es ist das Spannungsverhältnis

[56] Wegner 2021, § 1 VerlG Rn. 2.

[57] Zum Begriff des Dauerschuldverhältnisses Begr. Gesetzentwurf, BT-Drs. 14/6040, 176 f.; Gaier 2019, § 314 BGB Rn. 6.

[58] Unseld, zitiert nach Kaube und Wiele 2020.

zwischen Geist und Kommerz“,[59] das sich in der hier zu besprechenden Problematik niederschlägt. So fruchtbar beide Seiten zusammenarbeiten können, so sehr können sie dem Ansehen der jeweils anderen Seite schaden.

Das Recht des Verlagsvertrages greift die Problematik punktuell auf. Der Verlag kann dem Autor z. B. durch unüblichen Vertrieb, durch eine unangemessene Ausstattung des Buches oder unpassende Werbung schaden. Hier beugt § 14 VerlG vor. Auch eine Änderung des Verlagsprogramms und damit der inhaltlichen Ausrichtung des Verlages kann für den Autor nachteilig sein. Deshalb gibt der Normvertrag des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels und des Verbands Deutscher Schriftstellerinnen und Schriftsteller dem Autor bei einer unzumutbaren Veränderung des Verlagsprogramms unter bestimmten Voraussetzungen ein Rücktrittsrecht.[60] Darunter ließen sich möglicherweise auch Fälle fassen, in denen die moralische Positionierung des Verlages der *persona* des Autors nicht mehr entspricht.

Für die umgekehrte Situation von Veränderungen in der *persona* des Autors finden sich keine spezifischen Regeln. Dabei ist das Vertrauen des Verlegers darauf, der ihm zu überlassende Inhalt werde auch wirtschaftlich verwertbar sein,[61] grundsätzlich schützenswert. Dem trägt das Enthaltungsgebot des § 2 Abs. 1 VerlG Rechnung, ebenso die Rechte aus §§ 30, 31 VerlG bei nicht vertragsgemäßer Leistung. Sie alle beziehen sich aber ausschließlich auf das konkret geschuldete Werk. Das Vertrauen des Verlegers in die *persona* des Autors, das über die wirtschaftliche Verwertbarkeit des Buches hinausgehend den Beitrag des Autors zum Ruf des Verlages umfasst, wird im VerlG nicht adressiert.

Die Einordnung des Verlagsvertrages als Dauerschuldverhältnis ermöglicht es in gewissem Rahmen, dem „Prognoserisiko“[62] Rechnung zu tragen, das mit der Eingehung länger dauernder Bindungen einhergeht. Insbesondere gibt es spezielle Kündigungsrechte (§ 314 BGB). Ist ein Dauerschuldverhältnis zusätzlich noch in besonderem Maße darauf angewiesen, dass beide Seiten sich vertrauen, können sich daraus gesteigerte Rücksichtnahmepflichten ergeben, und die Kündigung kann auch wegen einer Zerstörung des Vertrauensverhältnisses erfolgen.[63] Der Begriff des Vertrauensverhältnisses meint eine Beziehung, bei der man – neben wirtschaftlichen Gründen – auch wegen bestimmter persönlicher Eigenschaften mit dem Vertragspartner zusammenarbeitet, wie etwa bei Gesellschaftsverträgen.

---

[59] Siebeck 2013, 118.

[60] Siehe § 12 Abs. 2 des Rahmenvertrags zwischen dem Verband deutscher Schriftsteller in ver.di und dem Börsenverein des Deutschen Buchhandels e. V. vom 19.10.1978 in der ab 6.2.2014 gültigen Fassung. Der Rahmenvertrag ist zu finden unter https://www.boersenverein.de/fileadmin/bundesverband/dokumente/beratung_service/politik_recht/verlagsrecht_mustervertraege/Normvertrag_Autoren_2014.av.doc (zugegriffen: 16.09.2021).

[61] Wegner 2021, § 1 VerlG Rn. 31.

[62] Gaier 2019, § 314 BGB Rn. 6.

[63] Martens 2021, § 314 BGB Rn. 14, 39.

Der Verlagsvertrag ist als ein solches Dauerschuldverhältnis anzusehen, das auf gegenseitiges Vertrauen angewiesen ist.[64] Der Autor vertraut dem Verlag die Verwertung seines urheberrechtlich geschützten Werkes an, und der Verlag vertraut darauf, dass der Schriftsteller und sein Werk in das Programm des Verlages passen und das Werk wirtschaftlich erfolgreich ist. Der Bundesgerichtshof betont, dass dieses Vertrauensverhältnis zwischen Verleger und Autor nicht nur auf wirtschaftlicher Ebene, sondern auch auf geistiger und persönlicher Ebene bestehen muss.[65] Gegenseitige Rücksichtnahmepflichten spielen im Verlagsvertrag nach alldem eine wichtige Rolle, und der Vertrag kann gekündigt werden, wenn das Vertrauensverhältnis zwischen Verleger und Autor zerstört ist.[66]

Zusammenfassend lässt sich damit festhalten, dass der Verlagsvertrag ein Dauerschuldverhältnis ist, das in besonderer Weise auf einem wirtschaftlichen, aber auch persönlichen und geistigen Vertrauensverhältnis beider Vertragsparteien gründet. Hieraus können sich besondere Rücksichtnahmepflichten, aber auch besondere Lösungsrechte ergeben.

5.3 Art der Leistungsstörung

In den für Moralklauseln einschlägigen Fällen wird das unmoralische oder rechtswidrige Verhalten nicht dem Verlag als Vertragspartner gegenüber begangen. Auch ist der Inhalt des Buches selbst nicht Gegenstand der Kritik (anders z. B. im Fall *Dr. Seuss*). Vielmehr betrifft das Verhalten des Autors Dritte oder (auch) die Allgemeinheit, und verletzt deren Rechte oder Interessen oder auch nur ihre Moralvorstellungen. Der Verlagsvertrag selbst kann von beiden Seiten so durchgeführt werden wie vereinbart.

Verändert hat sich aber möglicherweise die *persona* des Autors. Die Maske, die der Autor zu einem künstlerischen Zweck einsetzt, fällt. Da auch Verlage sich auf dem Literaturmarkt mit einem unternehmerischen Image positionieren, können sie durch die Zusammenarbeit mit einem bestimmten Autor beeinträchtigt werden.

5.4 Gesetzliche Kündigungsrechte

5.4.1 Rechtsgrundlagen

Nach § 18 Abs. 1 VerlG kann der Verleger das Vertragsverhältnis mit dem Verfasser kündigen, wenn der Zweck, dem das Werk dienen sollte, nach Vertragsabschluss wegfällt. Gedacht ist an Fälle, in denen dem Werk die tatsächliche

[64] So auch Bundesgerichtshof 1956, 389 (BGH GRUR 1957, 387, 389 – *Clemens Laar*); Schack 2019, 582, Rn. 1143, 594, Rn. 1177.

[65] Bundesgerichtshof 1956, 389 (BGH GRUR 1957, 387, 389 – *Clemens Laar*).

[66] Schack 2019, 594, Rn. 1177 mit Beispielen.

Grundlage entzogen wird,[67] etwa wenn ein Gesetzeskommentar zu einem Gesetz verfasst werden soll, dieses jedoch außer Kraft gesetzt wird.[68] Fälle, in denen wegen unmoralischen oder rechtswidrigen Verhaltens des Verfassers der Werkzweck wegfällt, sind kaum denkbar. Moralische oder rechtliche Verfehlungen können zwar die Eignung eines Autors entfallen lassen und damit den Werkzweck mit diesem Autor unerreichbar machen, z. B. bei einem feministischen Manifest eines männlichen Verfassers, der sexueller Übergriffe auf Frauen überführt wird.[69] Der Werkzweck selbst entfällt nicht. Zu denken wäre allenfalls daran, dass der Autor den Verlag arglistig über seine Qualifikation im weitesten Sinne getäuscht hat, was u. U. zur Anfechtung berechtigen könnte.

Der Verlagsvertrag kann als Dauerschuldverhältnis nach § 314 Abs. 1 S. 1, 2 BGB durch jeden Vertragsteil aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden.[70] Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn dem kündigenden Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zur vereinbarten Beendigung oder bis zum Ablauf einer Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann. Der wichtige Grund muss also durch eine umfassende Abwägung der gegenseitigen Interessen festgestellt werden; nur die Unzumutbarkeit für den Kündigenden genügt nicht.[71]

Ein wichtiger Grund kann in einer Verletzung vertraglicher Pflichten[72], aber auch in anderen Umständen, insbes. der Zerrüttung des Vertrauensverhältnisses,[73] begründet sein.

5.4.2 Pflichtverletzungen

Zu klären ist also zunächst, ob ein Autor, der sich unmoralisch oder rechtswidrig verhält und damit Dritten oder Interessen der Allgemeinheit schadet, Pflichten gegenüber seinem Verleger verletzt.

Werden, wie im Fall *Bailey*, Verhaltensweisen aus der Vergangenheit, also der Zeit vor Vertragsabschluss, im Nachhinein entdeckt, kann darin keine Pflichtverletzung gegenüber dem Verlag liegen. Allenfalls lässt sich diskutieren, ob der

---

[67] Russ 2014, § 18 VerlG Rn. 4.

[68] Ulmer-Eilfort 2021, § 18 VerlG Rn. 2.

[69] Dank an stud. iur. Philipp Woschek, B. A., für dieses Beispiel.

[70] Zum umstrittenen Verhältnis zum Wegfall der Geschäftsgrundlage nach § 313 BGB siehe Grüneberg 2021, § 313 BGB Rn. 14 sowie Schulze 2019, § 314 BGB Rn. 2; hier wird mit dem Bundesgerichtshof (1996, 259 (BGH ZIP 1997, 257, 259 – *Eisstadion*)) vom Vorrang des § 314 BGB für den Fall des Kündigungsrechts ausgegangen, was beinhaltet, dass an die Stelle der Kündigung als Minus eine Vertragsänderung treten kann (Grüneberg 2021, § 313 BGB Rn. 14). Letztere liegt in den hier diskutierten Fällen regelmäßig nicht im Interesse der Parteien. Denkbar wäre aber z. B. eine – hier nicht diskutierte – Herabsetzung eines geleisteten Vorschusses.

[71] Deutscher Bundestag 2001, 178.

[72] Arg. ex § 314 Abs. 2, 1 BGB, welcher die Verletzung einer Vertragspflicht explizit voraussetzt.

[73] Gaier 2019, § 314 BGB Rn.19.

Autor den Verlag bei Vertragsabschluss über vergangene Sachverhalte aufklären muss. Beim Vertragsabschluss muss jeder „den anderen Teil über Umstände auf[zu]klären, die den Vertragszweck (des anderen) vereiteln können und daher für seinen Entschluss von wesentlicher Bedeutung sind, sofern er die Mitteilung nach der Verkehrsauffassung erwarten konnte“[74]. Der Vertragszweck des Verlages, ein Werk wirtschaftlich erfolgreich zu verlegen, kann durch Umstände wie die hier diskutierten vereitelt werden. Allerdings ist nach der Verkehrsauffassung eine Mitteilung im Sinne einer Selbstbezichtigung dann nicht zu erwarten, wenn kein unmittelbarer Zusammenhang mit den vertraglich übernommenen Pflichten besteht,[75] denn sonst wäre es dem Betreffenden unmöglich oder deutlich erschwert, einen Vertrag zu schließen.[76] Eine so weitreichende Aufklärung ist ihm nicht zumutbar und wäre im Umfang auch kaum abgrenzbar. Sämtliche Autor*innenpflichten bleiben trotz rechtlicher oder moralischer Fehltritte des Autors erfüllbar. Denkbar ist, dass persönliche Verfehlungen die Qualifikation des Autors entfallen lassen, etwa wenn ein Arzt einen medizinischen Ratgeber verfasst hat und ihm wegen bestimmter Verfehlungen die Approbation entzogen wird. Über den Entzug müsste er den Verlag aufklären.

Eine Pflicht des Autors, nach Vertragsabschluss den Wert des geschuldeten Werkes sowie den Ruf des Verlages nicht durch Verfehlungen der hier in Rede stehenden Art zu schmälern, könnte aus § 241 Abs. 2 BGB hergeleitet werden. Ein Schuldverhältnis kann demnach jeden Teil zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils verpflichten. Der Verfasser muss es dem Verleger ermöglichen, das Verlagsrecht angemessen zu nutzen (Leistungstreuepflicht). Zudem wäre zu erwägen, ob der Autor den Ruf des Verlages schützen muss, weil er als Autor besondere Möglichkeiten hat, auf diesen Ruf einzuwirken (Schutzpflicht). Ob solche Pflichten im Sinne eines moralischen, rechtmäßigen Lebenswandels anzunehmen sind, ist bisher nicht geklärt.

Möglicherweise lassen sich aus dem Arbeitsrecht Rückschlüsse ziehen. Außerdienstliches Verhalten eines Arbeitnehmers wird nur dann durch Treuepflichten aus dem Vertrag beeinflusst, wenn das Verhalten einen beeinträchtigenden Bezug zum Arbeitsverhältnis hat.[77] Insbesondere im öffentlichen Dienst wird angenommen, dass aus § 241 Abs. 2 BGB die Pflicht folgt, auch außerhalb der Arbeitszeit auf die berechtigten Interessen des Arbeitgebers Rücksicht zu nehmen.[78] Bei Arbeitsverträgen besonderer Berufsgruppen setzt die vertragsgemäße berufliche Leistung voraus, dass eine „weit in die persönliche

[74] Bundesgerichtshof 2001, 2164 (BGH NJW 2001, 2163, 2164).

[75] Herresthal 2021, § 311 BGB Rn. 401; Bundesgerichtshof 1954 (BGH BeckRs 1954, 31.205.769).

[76] Siehe oben für den Arbeitsvertrag Bundesgerichtshof 1954 (BGH BeckRs 1954, 31.205.769).

[77] Schiefer 2019, § 1 Rn. 2333.

[78] Bundesarbeitsgericht 2010, 113 (BAG NZA 2011, 112, 113).

Lebensführung hineinreichende Disziplin geübt wird.“[79] Beispiele sind etwa Schauspieler, verschiedene Gruppen von Sportlern oder Fernsehmoderatoren.

Diese Fälle sind mit einem Verlagsvertrag insofern vergleichbar, als es auch um ein Dauerschuldverhältnis geht. Zudem kann die vom Verlag gezahlte Vergütung in ihrer Bedeutung mit dem Arbeitseinkommen vergleichbar sein. Anders als beim Arbeitsverhältnis ist aber beim Verlagsvertrag i. d. R. nicht die ordnungsgemäße Erbringung einer geschuldeten Leistung gefährdet, wenn unmoralisch oder rechtswidrig gehandelt wird.

Anderes kann gelten, wenn die Qualifikation des Autors und damit das Werk betroffen ist (s. o. das Beispiel der Approbation) oder wenn dessen Inhalt so stark von der *persona* des Autors, etwa als moralischer Instanz, geprägt ist, dass er bei einer Veränderung dieser ‚Maske‘ nicht mehr überzeugen kann. Dann kann ein Verstoß gegen eine leistungsbezogene Treuepflicht vorliegen. So wird ein Gebetbuch für Kinder, das ein Mönch verfasst hat, wertlos, wenn dieser Mönch wegen sexuellen Missbrauchs von Schutzbefohlenen verurteilt wird. Ein Grenzfall dürfte der Fall *Bailey* sein. Da *Roth* selbst wegen seiner Frauenfeindlichkeit und seiner vielen, oft jungen Liebhaberinnen in der Kritik steht, können die Vergewaltigungsvorwürfe gegen den Autor seiner Biografie auch Einfluss auf das Werk haben. Im konkreten Fall betrafen sie die Zeit vor dem Abschluss des Verlagsvertrages, so dass vertragliche Pflichten nicht verletzt sein konnten.

Schließlich ist denkbar, dass das Verhalten des Autors in bestimmten Fällen den Ruf oder die Verlagsmarke des Verlages schädigt, etwa wenn Straftaten unter Nutzung des Verlagsnamens oder der Marke begangen werden. Dann kann ein Verstoß gegen entsprechende Schutzpflichten für die Marke und den Ruf des Verlages vorliegen. Um diese Fälle geht es hier jedoch nicht. Diskutieren kann man, ob der Autor besonders schwere, besonders gemeinschaftsschädliche Gesetzesverstöße deshalb unterlassen muss, weil sein Name mit dem des Verlages in Verbindung gebracht wird. Eine solche Schutzpflicht würde jedoch zu weit in die private Lebensführung eingreifen; anderes wäre denkbar, wenn das Vertragsverhältnis zum Verlag in besonderer, sich an den Arbeitsvertrag annähernder Weise ausgestaltet wäre.

5.4.3 Zerrüttung des Vertrauensverhältnisses

Ein wichtiger Grund kann auch in der Zerrüttung des Vertrauensverhältnisses zwischen Verlag und Autor liegen.[80] Beispiele aus der Praxis zu Verlagsverträgen betreffen Verhaltensweisen, die die direkten vertraglichen Beziehungen berühren und zugleich Pflichtverletzungen gegenüber dem Vertragspartner sind, etwa die Anmeldung eigener, potenziell konkurrierender Schutzrechte durch den Verleger[81] oder beleidigende Äußerungen gegenüber dem Vertragspartner, die an die

---

[79] Schiefer 2019, § 1 Rn. 2382.

[80] Vgl. Gaier 2019, § 314 BGB Rn.19.

[81] Bundesgerichtshof 1977, 551 ff. (BGH GRUR 1977, 551, 551 ff. – *Textdichteranmeldung*).

Öffentlichkeit dringen.[82] Es geht in diesen Fällen um das Vertrauen in die Vertragstreue und Rechtschaffenheit der anderen Seite.[83] Bei Straftaten, die nicht gegenüber dem Vertragspartner begangen werden, wird in der Literatur darauf abgestellt, ob durch die Taten der Vertragszweck gefährdet ist.[84] Dazu könnte es etwa zählen, wenn jemand mit der Abrechnung eines Projektes beauftragt ist, der wegen Betruges verurteilt wurde. Bezogen auf den Verlagsvertrag könnte darunter z. B. der Fall zu fassen sein, dass ein Autor in anderem Zusammenhang wegen Plagiats verurteilt wurde; das könnte, je nach den Umständen des Einzelfalls, den Vertragszweck bezüglich des neuen Buches gefährden.

In den hier zu diskutierenden Fällen lässt sich aus dem rechtswidrigen oder unmoralischen Verhalten des Autors jedoch nicht darauf schließen, dass man mit ihm im Rahmen eines Verlagsvertrages nicht zuverlässig zusammenarbeiten kann. Vielmehr hat der Verlag sich allein hinsichtlich der moralischen *persona* des Autors verschätzt. Das Risiko könnte grundsätzlich der Sphäre des Verlages zuzurechnen sein. Maßgeblich für die Risikoverteilung sind Vertrag, Vertragszweck und die anzuwendenden gesetzlichen Bestimmungen.[85]

Verlagsverträge, die keine Moralklauseln enthalten, geben i. d. R. keinen Anhaltspunkt dafür, dass der Autor dafür verantwortlich sein soll, mit seinem persönlichen Lebenswandel zum wirtschaftlichen und geistigen Erfolg des Buches beizutragen. Auch der Vertragszweck legt nicht generell nahe, dass das Risiko einer Veränderung der *persona* auf den Autor zu verlagern ist. Der Zweck des Verlagsvertrages ist auf den oben beschriebenen Leistungsaustausch, bezogen auf ein konkretes Werk, gerichtet. Das Werk selbst und auch den Autor kann der Verleger kennenlernen und sich so einen Eindruck von der Persönlichkeit des Autors verschaffen. Zwar hat der Autor einen Wissensvorsprung bzgl. vergangener, unbekannter Ereignisse und die (weitgehende) Hoheit über sein künftiges Verhalten. Allerdings bezieht sich beides auf seinen höchstpersönlichen Lebensbereich und betrifft nicht das geschuldete Werk. Dass Aspekte aus dem persönlichen Bereich den Zweck des Verlagsvertrages gefährden können, der auf das Verlegen eines bestimmten Buches gerichtet ist, dürfte selten der Fall sein. Persönliche Skandale um Autoren erhöhen nicht selten zumindest kurzfristig die Verkaufszahlen – langfristig mag sich das für den Verlag insgesamt anders darstellen, wenn sein Ruf leidet. Dieser Aspekt geht aber über den des Zwecks des Werks selbst hinaus. Er wird nur in extremen Fällen besonders schwerer oder gemeinschaftsschädlicher Straftaten geeignet sein, das Vertrauensverhältnis zu zerstören.

Will der Verlag die über die genannten Beispiele hinausgehenden Risiken, die sich aus dem Lebenswandel des Autors ergeben, nicht tragen, muss er sie – soweit rechtlich zulässig, dazu unten 5. – im Rahmen der Vertragsgestaltung auf

[82] Bundesgerichtshof 1981, 43 (BGH GRUR 1982, 41, 43 – *Musikverleger III*).

[83] Bundesgerichtshof 1989, 445 (BGH GRUR 1990, 443, 445 – *Musikverleger IV*).

[84] Lorenz 2021, § 314 BGB Rn. 14; Gaier 2019, § 314 BGB Rn. 20.

[85] Gaier 2019, § 314 BGB Rn. 17.

den Autor abwälzen. Er weiß, dass gerade heute angesichts der Öffentlichkeit des Internets das Verhalten seiner Autoren ihm wirtschaftlichen Schaden bereiten kann. Sorgt er hier nicht vor, ist er auch grundsätzlich nicht zur Kündigung berechtigt. Das ergibt auch eine Abwägung des Interesses des Verlages an der Lösung vom Vertrag mit dem Interesse des Autors am Weiterbestand desselben. Der Autor hat seine vertraglichen Pflichten erfüllt und hat ein berechtigtes Interesse daran, auch künftig ein Honorar aus dem Vertrieb des Buches zu erhalten. Der Verlag hat zwar ein ebenfalls berechtigtes Interesse, keinen wirtschaftlichen Schaden durch schlecht beleumundete Autoren zu erleiden. Er ist aber bezogen auf das Werk zumindest insoweit geschützt, als die Vergütung sich üblicherweise als prozentualer Anteil an den Einnahmen aus den verkauften Büchern errechnet, bei Nichtverkauf des Buches der Autor also nicht bezahlt wird; anders ist dies nur bei umsatzunabhängiger Mindestvergütung,[86] die der Verlag aber nicht vereinbaren muss.

Das Ergebnis, dass der Verlag grundsätzlich das Risiko des Imagewandels seines Autors trägt, entspricht auch den Wertungen des VerlG. Es gesteht dem Verlag ein Lösungsrecht in den hier erörterten Fällen nicht zu und schützt punktuell den Autor vor Maßnahmen des Verlages, die seinen Ruf schädigen (s. § 14 VerlG).

Nach alldem kann ein Verlag grundsätzlich nicht nach § 314 BGB außerordentlich kündigen, wenn sein Autor durch rechtswidriges oder unmoralisches Handeln seine *persona,* seine ‚Maske' teilweise verliert. Anders mag es in Extremfällen liegen, in denen das Verhalten des Autors ausnahmsweise den Vertragszweck – bezogen auf den konkreten Verlagsvertrag – oder den Ruf des Verlages insgesamt gefährdet.

5.5 Vertragliche Kündigungsrechte

Moralklauseln mit Kündigungsrechten könnten jedoch in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (a) oder individuell vereinbart werden (b).

a) Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen

Angesichts des weiten Begriffs der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) werden in der Regel solche Klauseln, die ein Verlag seinen Autoren präsentiert, AGB sein. Ihre Inhaltskontrolle setzt nach § 307 Abs. 3 S. 1 BGB voraus, dass sie von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen treffen. Das ist bei Moralklauseln der Fall, weil sie vom VerlG abweichen, das keine solchen Klauseln kennt.

Eine Inhaltskontrolle kommt allein am Maßstab des § 307 BGB in Betracht. Da Schriftsteller im Sinne des BGB Unternehmer sind (§ 14 BGB),[87] sind die § 308 Abs. 1 Nr. 1, 2–8 und § 309 BGB nicht anwendbar (§ 310 Abs. 1 S. 1 BGB); § 308

[86] Bundesgerichtshof 1973, 43 (BGH GRUR 1974, 40, 43 – *Bremsrolle*).

[87] Alexander 2021, § 14 BGB Rn. 152.1.

Abs. 1 Nrn. 1a und 1b BGB sind nicht einschlägig. Eine Moralklausel ist nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders der Klausel, also den Autor, unangemessen benachteiligt.

aa) § 307 Abs. 2 BGB

Das ist nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB der Fall, wenn die Klausel mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist. Eine Abweichung von den Grundgedanken der gesetzlichen Regelungen in diesem Sinne liegt vor, wenn das Leitbild abgeändert wird, das dem Gesetz zugrunde liegt, oder „tragende[…] Gedanken des gesetzgeberischen Gerechtigkeitsmodells“[88] beeinträchtigt werden.[89]

Betrachten wir zunächst die eingliedrigen Klauseln, die allein an ein bestimmtes rechtswidriges oder unmoralisches Verhalten des Autors anknüpfen. Oben wurde ausgeführt, dass der Autor das Werk erstellen, dem Verleger überlassen und das Verlagsrecht verschaffen muss. Das VerlagsG erlegt das Risiko der wirtschaftlichen Verwertbarkeit des Werkes im Grundsatz dem Verleger auf und schützt ihn durch die Enthaltungspflicht des Autors aus § 2 VerlG und durch die Rechte aus §§ 30, 31 VerlG, die Verzug und Mängel des Werkes betreffen. Zudem kann die persönliche Vertrauensbeziehung gesteigerte Pflichten mit sich bringen, nach dem oben Gesagten aber grundsätzlich nicht für die Lebensführung des Autors als solche.

Dem Autor nun vertragliche Obliegenheiten für seine sonstige Lebensführung aufzuerlegen, bei deren Verletzung er Rechte aus dem Vertrag verliert, würde seinen Pflichtenkanon in einer Weise erweitern, die über das gesetzliche Modell des Verlagsvertrages hinausginge und das ‚Gerechtigkeitsmodell‘, das dem VerlG zugrundliegt, maßgeblich verändern würde. Den Autor träfen für die gesamte Laufzeit des Verlagsvertrages dauernde Handlungsvorgaben über den werksbezogenen Leistungsaustausch hinaus, die eher zu einem Arbeitsverhältnis passen, das aber gerade nicht vorliegt; der Verlagsvertrag ist, wie dargelegt, eher einem Werkvertrag verwandt. Die Voraussetzungen des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB sind daher erfüllt, die Klauseln daher unwirksam.

Eingliedrige Klauseln könnten auch die wesentlichen Rechte oder Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrags ergeben (‚Kardinalpflichten‘), so einschränken, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist (§ 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB). Auch dann wären sie unwirksam. Moralklauseln schränken die Pflichten des Verlegers, das Werk zu vervielfältigen und zu verbreiten und – wenn vereinbart – ein Honorar zu zahlen, erheblich ein, indem sie ihm ein Kündigungsrecht geben, das nicht auf Mängel des Werkes selbst und werkbezogenes Verhalten des Autors, sondern auf dessen allgemeine Lebensweise abstellt. Damit wird, wenn tatsächlich

[88] Wendland 2019, § 307 BGB Rn. 247.

[89] Wurmnest 2019, § 307 BGB Rn. 67, 68.

gekündigt wird, auch der Zweck des Verlagsvertrages, im gegenseitigen Leistungsaustausch ein urheberrechtlich geschütztes Werk zu veröffentlichen, verfehlt.

Danach benachteiligen eingliedrige Klauseln den Autor grundsätzlich unangemessen.

Die zweigliedrigen Moralklauseln setzen – mit unterschiedlichen Formulierungen im Detail – zusätzlich voraus, dass der Absatzerfolg des Buches geschmälert wird. Durch dieses Erfordernis wird die Reichweite der Klauseln begrenzt und es fragt sich, ob die für eingliedrige Klauseln festgestellte Unangemessenheit so beseitigt wird. Immerhin stellen die zweigliedrigen Klauseln eine Beziehung zwischen dem Verhalten des Autors und dem Absatzerfolg des Buches her, denn es werden nur Verhaltensweisen erfasst, die sich auf den Verkauf des Buches auswirken. Insofern besteht eine gewisse Nähe zu dem Enthaltungsgebot aus § 2 VerlG und vertraglichen Wettbewerbsverboten, die dem Verfasser eine anderweitige Nutzung des Werkes untersagen. Und doch besteht ein wesentlicher Unterschied, denn die letztgenannten Pflichten betreffen den konkreten Umgang mit dem Werk selbst – der Autor darf es nicht anderweitig verwerten und nicht an direkten Konkurrenzprodukten mitwirken. Die hier in Rede stehenden Klauseln sind dagegen offen formuliert, weil die Möglichkeit zur Beeinträchtigung des Absatzes nicht näher qualifiziert oder quantifiziert wird. Es bleibt daher dabei, dass sie den Pflichtenkreis des Autors ebenfalls in einer Weise verändern, die über das vom VerlG vorgesehene Gerechtigkeitsmodell hinausgeht. Erst recht unzulässig sind dann zweigliedrige Klauseln, die neben dem Verhalten des Autors ohne Bezug zum Werk voraussetzen, dass der Ruf des Verlages geschädigt werden kann.

bb) Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB

Eine unangemessene Benachteiligung i. S. v. § 307 Abs. 1 S. 1 BGB kann auch daraus folgen, dass die Klausel nicht klar und verständlich ist. Die oben zitierten Klauseln beschreiben das inkriminierte Verhalten des Autors teilweise präzise (z. B. öffentliche Anklage wegen einer Gesetzesverletzung), oft aber vage (z. B. Verhalten, das den Autor der Verachtung preisgibt). Sind – so in den zweigliedrigen Klauseln – zusätzlich bestimmte Auswirkungen auf den Verlag Voraussetzung der Kündigung, wird meist ein Schaden für den Absatz des Buches oder den Ruf des Verlages genannt. Fraglich ist, ob diese Klauseln intransparent sind und eben diese Intransparenz den Autor unangemessen benachteiligt.[90]

Die Anforderungen an die Transparenz sollen sicherstellen, dass der Verwender der AGB die Rechte und Pflichten des Vertragspartners „durchschaubar, richtig, bestimmt und möglichst klar" darstellt.[91] Maßgeblich ist hier der unternehmerische Geschäftsverkehr. Allerdings ist zu beachten, dass viele Autoren keine Kenntnisse über Verlagsverträge haben und sich häufig auch

[90] Zur letztgenannten, umstrittenen Voraussetzung siehe Eckelt 2021, § 307 BGB Rn. 123 m. w. N.

[91] Begr. Gesetzentwurf, BT-Drs. 14/6040, 153.

keine entsprechende Beratung leisten.[92] Zudem ist auch ein Unternehmer vor zu pauschal und zu vage gefassten Klauseln zu schützen[93], und um genau diese Fälle geht es hier. Eine mögliche Intransparenz folgt hier nicht primär daraus, dass die Moralklausel unverständlich wäre, sondern sie ergibt sich aus ihrer Unschärfe und Weite. Die zitierten Klauseln bemühen sich zwar teilweise um konkrete Benennung der Verhaltensweisen, die zu einer Kündigung führen können, stützen sich aber alle auch auf vage beschriebene Sachverhalte. Da häufig zudem auf die – oft gänzlich unvorhersehbaren – Reaktionen der Öffentlichkeit abgestellt wird, kann der Autor keine klaren Rückschlüsse auf die Reichweite der Kündigungsrechte ziehen. Nimmt man hinzu, dass gleichermaßen ungenau die wirtschaftlichen Folgen (Absatzrückgang etc.) beschrieben werden, folgt aus diesem Klauselteil eine Intransparenz. Die Benachteiligung des Autors folgt daraus, dass für ihn unvorhersehbar ist, wann der Verlag sich auf Klausel berufen wird. Das Kündigungsrecht gibt dem Verlag eine für den Autor auch wirtschaftlich nicht einschätzbare Exit-Option. Auch wenn Unmögliches vom Verwender nicht verlangt werden kann, ist doch nicht ersichtlich, warum die Klauseln derart offen und weit gefasst werden müssen.

Wegen Intransparenz sind die Moralklauseln daher unwirksam, wenn sie in allgemeinen Geschäftsbedingungen vereinbart werden.

b) Individualabreden

Individuell vereinbarte Moralklauseln, die keine AGB sind, liegen vor, wenn nicht der Verlag eine vorformulierte Klausel ohne jeglichen Verhandlungsspielraum für den Autor in den Vertrag aufnimmt, sondern über die Klausel und ihren konkreten Inhalt mit dem Autor verhandelt.

Für individuell vereinbarte Moralklauseln gilt nach § 138 Abs. 1 BGB die gegenüber § 307 BGB deutlich höhere[94] Schwelle der Sittenwidrigkeit. Rechtsgeschäfte, die so weit von den ethischen Grundlagen der Rechtsgemeinschaft abweichen, dass sie für diese unerträglich sind, sind nichtig.[95] Das ist der Fall, wenn sie, so die bis heute übliche, wenn auch viel kritisierte Formel, gegen das „Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden“ verstoßen. Dabei kann das Verhalten gegenüber dem Vertragspartner, aber auch gegenüber Dritten oder gegenüber der Allgemeinheit sittenwidrig sein.[96] Hier kommt eine Sittenwidrigkeit gegenüber dem Autor unter zwei Aspekten in Betracht: Zum einen, weil dieser durch eine solche Klausel in seiner Handlungsfreiheit beschränkt wird, und zum anderen, weil u. U. der Verlag seine Übermacht ausnutzt, wenn er dem Autor eine

[92] Das fehlende juristische Wissen von Autoren bei Vertragsverhandlungen beklagte Katherine Day auf der *SHARP*-Konferenz 2021.

[93] Wurmnest 2019, § 307 BGB Rn. 64.

[94] Grüneberg 2021, Überblick vor § 305 BGB Rn. 15.

[95] Armbrüster 2018, § 138 BGB Rn. 1.

[96] Ellenberger 2021, § 138 BGB Rn. 8, 24 ff., 40 ff.

Moralklausel oktroyiert. Der letztgenannte Fall dürfte im Fall einer echten Verhandlung der Klausel allerdings nicht gegeben sein, so dass hier das AGB-Recht i. d. R. Abhilfe verspricht. Es bleibt daher die Sittenwidrigkeit unter dem Aspekt der Freiheitsbeschränkung zu betrachten, wobei dort das eventuelle Ausspielen verlegerischer Macht – etwa indem überhaupt über eine Moralklausel verhandelt wird – eine Rolle spielen kann.[97]

Eine sittenwidrige Freiheitsbeschränkung kann darin liegen, dass der Autor in der freien Entfaltung seiner Persönlichkeit behindert wird, indem ihm für sein persönliches Verhalten außerhalb des Verlagsvertrages Vorgaben gemacht werden,[98] an die sich ein Rechtsverlust knüpft. Wie stets, hängt es von sämtlichen Umständen des Einzelfalls ab, ob eine Moralklausel die Freiheit des Autors auf sittenwidrige Weise beschränkt. Dennoch lassen sich einige Eckpunkte festhalten, die sich auf das inkriminierte Verhalten, den Zusammenhang mit dem Geschäftsinteresse des Verlages und die Bestimmtheit der Klausel beziehen.

Solange Moralklauseln nur Verhalten erfassen, das strafbar ist, ist der Autor insofern nicht schutzwürdig. Ein sachlicher Zusammenhang mit dem verlegten Werk, etwa Folgen für dessen Absatz, muss nicht als zusätzliche Voraussetzung in die Klausel aufgenommen werden. Ein Verlag hat ein legitimes Interesse daran, nicht mit straffälligen Autoren zusammenzuarbeiten. Allerdings sollte die Klausel auf die rechtskräftige Verurteilung, nicht nur auf den Verdacht einer Straftat abstellen. Zwar gilt die Unschuldsvermutung des Art. 11 EMRK nicht zwischen Privaten, aber die ihr zugrundeliegende Wertung ist zu beachten.

Moralklauseln, die ohne nähere Beschränkung jegliches rechtswidrige Tun erfassen, reichen zu weit, denn sie sind durch ein Interesse des Verlages nicht gerechtfertigt. Die Art der Rechtsverstöße, z. B. Diskriminierungen, sollte näher bezeichnet werden. Ob dann in der Klausel zusätzlich ein Zusammenhang mit dem Geschäftsinteresse des Verlages hergestellt werden muss, hängt vom Einzelfall ab; es dürfte Rechtsverletzungen geben, bei denen der Verlag prinzipiell ein Interesse daran hat, die Zusammenarbeit mit dem Autor zu beenden, etwa wenn der Autor bezüglich anderer Werke des Plagiats überführt wurde.

Reichen Moralklauseln in den rein moralischen Bereich hinein, sind eingliedrige Klauseln im o. g. Sinne, die dem Autor etwa vorgeben, partnerschaftliche Treue oder eine bestimmte Sexualmoral zu wahren, grundsätzlich als sittenwidrig anzusehen. Auch ein näher definiertes Geschäftsinteresse, etwa die Einschränkung, dass das Verhalten den Absatz des Buches vermindert, dürfte es nur bei besonders engem Zusammenhang mit dem betreffenden Buchinhalt rechtfertigen, dem Autor moralische Vorgaben zu machen.

Schließlich beschränken Klauseln, die einen zu vagen Tatbestand haben, also die einschlägigen Verhaltensweisen nicht klar benennen, den Autor auf unzumutbare Weise – er kann im Vorhinein nicht einschätzen, wann die Klausel nach

---

[97] Aus US-amerikanischer Sicht Abril und Greene 2017, 64 ff.

[98] Zu diesem Kriterium Armbrüster 2018, § 138 BGB Rn. 69.

Ansicht des Verlages eingreift, und sein Verhalten nicht darauf ausrichten. Dem Verlag wiederum ist es zumutbar, Verhaltensweisen zu benennen, die die *persona* des Autors für ihn untragbar machen. Dabei nicht allein auf das Verhalten des Autors, sondern eine bestimmte öffentliche Reaktion (abgesehen vom Rückgang von Absatzzahlen) abzustellen, also etwa eine öffentliche Verachtung oder Ähnliches, ist ebenfalls zu unbestimmt, weil häufig nicht voraussehbar.

5.6 Zwischenergebnis zu 5

Verlage können Verlagsverträge wegen der hier diskutierten Verhaltensweisen der Autoren, die Rechte oder Interessen Dritter oder Allgemeininteressen oder Moralvorstellungen verletzen, grundsätzlich nicht kündigen. Anders mag es in Extremfällen liegen, in denen das Verhalten des Autors ausnahmsweise den Vertragszweck – bezogen auf den konkreten Verlagsvertrag – oder den Ruf des Verlages insgesamt gefährdet. In Allgemeinen Geschäftsbedingungen von Verträgen, die deutschem Recht unterfallen, können die in den USA üblichen ein- oder zweigliedrigen Moralklauseln nicht wirksam vereinbart werden. In individuell ausgehandelten Verträgen sind Moralklauseln in gewissen Grenzen zulässig.

6 Fazit

Ziel dieses Beitrags war es, Moralklauseln als Forschungsobjekt interdisziplinär zu begegnen und unterschiedliche disziplinäre Perspektiven konstruktiv zu verflechten. Über vier Disziplinen hinweg – Buchwissenschaft, Literaturwissenschaft, Wirtschaftswissenschaft und Rechtswissenschaft – haben wir dieses Thema erarbeitet, diskutiert (auch kontrovers), und beschrieben. Mit unseren verschiedenen methodischen Wegen haben wir uns mit den Moralklauseln einem Erkenntnisgegenstand mit unterschiedlichen, aber auch überlappenden Erkenntniszielen gewidmet. Die Ansätze und Analysen haben zum Teil divergente Ergebnisse zu Tage gefördert – und weitere Forschungsdesiderate für die jeweiligen Disziplinen und darüber hinaus aufgeworfen. Zum Beispiel stellt sich aus Sicht der Buchwissenschaft die Frage, wie sich solche Debatten mittel- und langfristig auf die Verlagsmarke (Imprint oder Konzernmarke) auswirken? Auch könnte man untersuchen, wie innerhalb eines Verlagskonzerns solche Entscheidungen für und wider Moralklauseln gefällt werden. Aus literaturwissenschaftlicher Sicht stellt sich die Frage, wie sich die Debatten auf die Literatur selbst und auf erzählte/gelebte Autor*innenschaft auswirken, d. h. auf die *brand narratives* der jeweiligen Autor*innen? Die wirtschaftswissenschaftliche Sicht betont die Grenzen, mit Hilfe von *morality clauses* zukünftiges Verhalten regeln zu können. Eine ökonomisch vorteilhafte Zusammenarbeit von Autor*innen und Verlagen kann durch *morality clauses* stabilisiert werden, ohne beiderseitige Vorteile ist sie jedoch zum Scheitern verurteilt. Diese Stabilisierungsfunktion muss dann so ausgestaltet werden, dass sie ökonomisch sinnvoll ist, aber auch nicht den entsprechenden

Rechtsrahmen sprengt. Aus rechtswissenschaftlicher Sicht ist deutlich geworden, dass es eine klare, einfache Lösung des Konflikts, der sich in den Moralklauseln niederschlägt, nicht gibt. Letztlich müssen unter verschiedenen normativen Ansätzen in jedem Einzelfall die Interessen beider Seiten umfassend abgewogen werden. Ist das Vertrauensverhältnis zwischen Verlag und Autor zerrüttet? Verletzt die Klausel das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden? Oder weicht sie von wesentlichen Grundgedanken des Gesetzes ab? Wie differenziert ist die wechselseitige Abhängigkeit von Autor und Verlag in ihrer *persona,* ihrem Image, zu beurteilen? Moralklauseln sind in Zeiten, in denen politische Korrektheit und *cancel culture* diskutiert werden, offenbar nur die Spitze eines Eisbergs, der weiterer Erforschung harrt.

7 Ausblick

Die Beziehungen zwischen Autor*innen und Verlagen sind langfristiger Natur und unterliegen einer großen Unsicherheit über zukünftige Entwicklungen, nicht nur, aber auch hinsichtlich der Moral und Rechtstreue von Autor*innen. Während das deutsche Recht nur in sehr wenigen, besonders gelagerten Fällen dem Verlag gesetzliche Kündigungsrechte gewährt, wenn die *persona* des Autors sich in puncto Moral oder Rechtstreue wandelt, erlaubt es in gewissen Grenzen, individuelle Moralklauseln zu entwickeln. Allgemeine Geschäftsbedingungen sind, jedenfalls in Gestalt der üblichen Moralklauseln, kein zulässiges Instrument. Aufgrund der Rechtsunsicherheit und der Transaktionskosten individueller Verhandlungen dürften einzeln ausgehandelte Klauseln jedoch kaum in der deutschen Vertragspraxis Einzug halten.

In den USA werden viele Verlagsverträge aufgelöst, und zahlreiche geplante Bücher erblicken nicht das Licht der Welt. Verlagsarchive sind die Orte, an denen diese Nie-erschienenen-Titel ihr Dasein fristen. Nur sehr selten stützt sich der Verlag auf eine Moralklausel. In einem Kommentar in der *New York Times* ging die Autorin Judith Shulevitz den Moralklauseln aus Sicht der Autor*innen nach: “Must Writers Be Moral?”, fragte sie. Deutlich wurde, dass die wenigen Fälle, die es in die Medien schaffen, ein verzerrtes Bild der Moralklausel zeichnen. Laut Shulevitz wissen einerseits viele Autor*innen gar nicht, dass sie eine Moralklausel im Vertrag hatten. Andererseits erfahre die Öffentlichkeit nur in den seltensten Fällen davon, wenn eine Moralklausel zum Einsatz und ein Buch deswegen nicht zustande kommt. Nur im Falle prominenter Autor*innen oder eines anschließenden Gerichtsverfahrens würden die Moralklauseln öffentlichkeitswirksam diskutiert.[99] Ebenso intransparent können die von den Verlagen gezogenen Konsequenzen sein.

Die mediale Breitenwirkung des Einsatzes von Moralklauseln mag zwar dem kündigenden Verlag insofern nützen, als er sich moralisch positionieren kann.

[99] Shulevitz 2019.

Ob freilich das – tatsächlich oder angeblich – darüberstehende moralische Ziel, also eine Welt mit weniger Gesetzes- und Moralverstößen und mit weniger ‚Übergriffen‘, erreicht wird, muss bezweifelt werden. 2020 entschied sich das Imprint Grand Central Publishing der Hachette Book Group (ebenfalls ein *Big-5-Publisher*) dagegen, Woody Allens Memoiren *Apropos of Nothing* zu publizieren und gab die Rechte dafür zurück. Auslöser für die Entscheidung war ein öffentlichkeitswirksamer Protest der Kinder Woody Allens sowie der Angestellten der Hachette Book Group.[100] Es scheint keine Moralklausel im Vertrag vorgelegen zu haben; und die Missbrauchsvorwürfe gegen den Schauspieler und Regisseur Woody Allen waren wohl allen Beteiligten hinlänglich bekannt, als der Vertrag geschlossen wurde. Während der Fall Anfang März 2020 noch sehr virulent in den Medien diskutiert wurde, verdrängte schon bald die COVID-19-Pandemie diese wie auch andere Themen fast gänzlich. Nach wenigen Tagen hatte Woody Allen mit Arcade Publishing (ein Imprint des Independent-Verlags Skyhorse)[101] bereits einen neuen Verlag gefunden und das Buch erschien nur zwei Wochen später in einer stattlichen Erstauflage von 75.000 Exemplaren.[102] Skyhorse hat sich schnell bereit erklärt, die erwähnte Roth-Biografie von Blake Bailey zu veröffentlichen.[103] Von einer *cancel culture* kann demnach auch in diesem Fall nicht die Rede sein; vielmehr lässt sich eine Reallokation von Inhalten und Autor*innen beobachten, welche mit wenig finanziellem Risiko für die angeblich ‚Gecancelten‘ einhergeht. Mit genügend symbolischem Kapital wird es (fast) immer einen anderen Verlag geben, der dem vermeintlich ‚Gecancelten‘ eine Plattform bietet.

So oder so sind die geführten Debatten über Bücher, die aus moralischen oder rechtlichen Gründen ‚gecancelt‘ werden, im Interesse einer Gesellschaft, die faire und demokratische Strukturen sowie die Unversehrtheit verschiedener Gruppen (und nicht nur die Freiheiten einzelner privilegierter Sektionen) schützen möchte.

Um zur Titelfrage zurückzukehren: „Must writers be moral?“ – nein, müssen sie nicht. In der langfristigen Beziehung von Autor*in und Verlag jedoch beeinflussen immer häufiger moralische Wertungen des gesamten Verhaltens aller Beteiligten ihren jeweiligen Erfolg. Dieser Wandel des Zeitgeistes geht nicht spurlos an der Verlagsbranche vorbei, sondern führt zunehmend zu Verflechtungen in Form von Recht, Literatur und Autor*innenschaft.

Literatur

Abril, Patricia, und Nicholas Greene. 2017. Contracting Correctness. A Rubric for Analyzing Morality Clauses. *Washington & Lee Law Review* 74(1): 3–76.

Alexander, Christian. 2021. § 14 BGB. In *beck-online.GROSSKOMMENTAR zum Zivilrecht*, Stand 01.07.2021, Hrsg. Beate Gsell et al. München: C.H. Beck.

[100] Williams 2020.

[101] Arcade Publishing 2021.

[102] Alter und Williams 2020.

[103] Flood 2021b.

Alter, Alexandra, und Elizabeth A. Harris. 2021. Dr. Seuss Books Are Pulled, and a ‘Cancel Culture’ Controversy Erupts. *The New York Times*. https://www.nytimes.com/2021/03/04/books/dr-seuss-books.html. Zugegriffen: 09. Juni 2022.

Alter, Alexandra, und John Williams. 2020. Woody Allen’s Memoir Is Published. *The New York Times*. https://www.nytimes.com/2020/03/23/books/woody-allen-apropos-of-nothing-autobiography-arcade.html. Zugegriffen: 09. Juni 2022.

Arcade Publishing. 2021. Homepage. https://www.skyhorsepublishing.com/arcade-publishing. Zugegriffen: 09. Juni 2022.

Armbrüster, Christian. [8]2018. § 138 BGB. In *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Bd. 1, Hrsg. Franz Jürgen Säcker et al. München: C.H. Beck.

Brouillette, Sarah. [2]2011. *Postcolonial Writers and the Global Literary Marketplace*. Basingstoke, UK: Palgrave Macmillan.

Bundesarbeitsgericht. 2010. Urteil vom 28.10.2010 – 2 AZR 293/09. *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* 2011: 112–114.

Bundesgerichtshof. 1954. Urteil vom 17.03.1954 – II ZR 248/53. *Beck-Rechtsprechung* 1954: 31205769.

Bundesgerichtshof. 1956. Urteil vom 14.12.1956 – I ZR 105/55. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht* 1957: 387–390. *Clemens Laar*.

Bundesgerichtshof. 1973. Urteil vom 15.03.1973 – KZR 11/72. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht* 1974: 40–44. *Bremsrolle*.

Bundesgerichtshof. 1977. Urteil vom 25.02.1977 – I ZR 67/75. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht* 1977: 551–555. *Textdichteranmeldung*.

Bundesgerichtshof. 1981. Urteil vom 02.10.1981 – I ZR 81/79. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht* 1982: 41–45. *Musikverleger III*.

Bundesgerichtshof. 1989. Urteil vom 14.12.1989 – I ZR 56/88. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht* 1990: 443–446. *Musikverleger IV*.

Bundesgerichtshof. 1996. Urteil vom 09.10.1996 – VIII ZR 266/95. *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 1997: 257–260. *Eisstadion*.

Bundesgerichtshof. 2001. Urteil vom 04.04.2001 – VIII ZR 32/00. *Neue Juristische Wochenschrift* 2001: 2163–2165.

Butler, Judith. 2020. *Precarious Life. The Powers of Mourning and Violence*. London: Verso.

Day, Katherine. 2021. Publishing Agreements Through a Sharper Lens. How Relational Contract Theory Informs Author–Publisher Negotiations. *Publishing Research Quarterly* 37(2): 152–167.

Delp, Ludwig. [8]2008. Der Verlagsvertrag. München: C.H. Beck.

Deutsche Nationalbibliothek. 2021. Katalog der Deutschen Nationalbibliothek. www.dnb.de. Zugegriffen: 09. Juni 2022.

Deutscher Bundestag. 2001. Drucksache 14/6040 Gesetzentwurf. https://dserver.bundestag.de/btd/14/060/1406040.pdf. Zugegriffen: 09. Juni 2022.

Dyer, Richard. [2]1998. Stars. London: BFI Publishing.

Eckelt, Matthias. 2021. § 307 BGB. In *beck-online.GROSSKOMMENTAR zum Zivilrecht*, Stand 15.07.2021, Hrsg. Beate Gsell et al. München: C.H. Beck.

Ellenberger, Jürgen. [80]2021. § 138 BGB. In *Bürgerliches Gesetzbuch mit Nebengesetzen*, Begr. Otto Palandt. München: C.H. Beck.

Fetzer, Günther. 2015. Verlagsauslieferung. In *Reclams Sachlexikon des Buches*, Hrsg. Ursula Rautenberg, 405. Stuttgart: Reclam.

Flood, Alison. 2021a. Police Officer Who Shot Breonna Taylor Has Pulled Out of Book Deal. *The Guardian*. https://www.theguardian.com/books/2021/aug/23/police-officer-who-shot-breonna-taylor-has-pulled-out-of-book-deal. Zugegriffen: 09. Juni 2022.

Flood, Alison. 2021b. Cancelled Philip Roth Biography Picked Up By New Publisher Amid Abuse Allegations. *The Guardian*. https://www.theguardian.com/books/2021/may/17/cancelled-philip-roth-biography-blake-bailey-skyhorse-publishing.Zugegriffen: 09. Juni 2022.

Franssen, Gaston, und Rick Honings, Hrsg. 2016. *Celebrity Authorship and Afterlives in English and American Literature*. London: Palgrave Macmillan.

Freeman, Hadley. 2021. A new biography ‘unveils’ Philip Roth as a misogynist. Tell me something I don’t know. *The Guardian.* https://www.theguardian.com/commentisfree/2021/apr/03/new-biography-unveils-philip-roth-as-misogynist-tell-me-something-i-dont-know. Zugegriffen: 09. Juni 2022.

Gaier, Reinhard. [8]2019. § 314 BGB. In *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Bd. 3, Hrsg. Franz Jürgen Säcker et al. München: C.H. Beck.

Gross, Jenny. 2021. Regnery Publishing picks up Senator Hawley’s book after it was dropped by Simon & Schuster. *The New York Times*. https://www.nytimes.com/2021/01/18/us/politics/hawley-book-regnery.html. Zugegriffen: 09. Juni 2022.

Grüneberg, Christian. [80]2021. Überblick vor § 305 BGB; § 313 BGB. In *Bürgerliches Gesetzbuch mit Nebengesetzen*, Begr. Otto Palandt. München: C.H. Beck.

Haaf, Meredith. 2019. Bei „öffentlichem Ansehensverlust“ droht der Rauswurf. *Süddeutsche Zeitung*. https://www.sueddeutsche.de/kultur/metoo-moralklausel-vertraege-1.4363181. Zugegriffen: 09. Juni 2022.

Harris, Elizabeth A. 2021. How Getting Canceled on Social Media Can Derail a Book Deal. *The New York Times*. https://www.nytimes.com/2021/02/11/books/morals-clause-book-deals-josh-hawley.html?smid=url-share. Zugegriffen: 09. Juni 2022.

Herresthal, Carsten. 2021. § 311 BGB. In *beck-online.GROSSKOMMENTAR zum Zivilrecht*, Stand 01.01.2021, Hrsg. Beate Gsell et al. München: C.H. Beck.

Jansen, Nils. 2011. Rechtsdogmatik im Zivilrecht. In *Enzyklopädie zur Rechtsphilosophie*. Zugegriffen: 09. Juni 2022.

Kaube, Jürgen, und Jan Wiele. 2020. S. Fischer und Monika Maron: Mainstream ohne Ufer. *FAZ*. https://www.faz.net/aktuell/feuilleton/buecher/autoren/der-verlag-s-fischer-trennt-sich-von-der-autorin-monika-maron-17011747.html. Zugegriffen: 09. Juni 2022.

King, Gilbert. 2011. The Skinny on the Fatty Arbuckle Trial. *Smithsonian Magazine*. https://www.smithsonianmag.com/history/the-skinny-on-the-fatty-arbuckle-trial-131228859/. Zugegriffen: 09. Juni 2022.

Klein, Naomi. 2010. *No Logo: No Space, No Choice, No Jobs*. New York: Picador.

Koegler, Caroline. 2020. *Critical Branding: Postcolonial Studies and the Market*. New York: Routledge.

Lorenz, Stephan. [58]2021. § 314 BGB. In *BeckOK BGB*, Stand 01.05.2021, Hrsg. Wolfgang Hau u. Roland Poseck. München: C.H. Beck.

Martens, Sebastian. 2021. § 314 BGB. In *beck-online.GROSSKOMMENTAR zum Zivilrecht*, Stand 01.07.2021, Hrsg. Beate Gsell et al. München: C.H. Beck.

Maskin, Eric, und Jean Tirole. 1999. Unforeseen contingencies and incomplete contracts. *The Review of Economic Studies* 66(1): 83–114.

Moran, Joe. 2000. *Star Authors. Literary Celebrity in America*. London: Pluto Press.

Mullins, Carrie V. 2019. What Writers Need to Know About Morality Clauses. *Electric Lit.* https://electricliterature.com/what-writers-need-to-know-about-morality-clauses/. Zugegriffen: 09. Juni 2022.

Nawotka, Ed. 2021. S&S Will Not Distribute Breonna Taylor's Shooter's Book. *Publishers Weekly*. https://www.publishersweekly.com/pw/by-topic/industry-news/publisher-news/article/86102-s-s-will-not-distribute-breonna-taylor-s-shooter-s-book.html. Zugegriffen: 09. Juni 2022.

Pen America. 2021. Pen America on Morality Clauses. https://pen.org/pen-america-on-morality-clauses/. Zugegriffen: 09. Juni 2022.

Pattenden, Sian. 2008. Children’s writers, don’t misbehave. *The Guardian.* https://www.theguardian.com/books/booksblog/2008/aug/01/childrenswritersdontmisbeha.Zugegriffen: 09. Juni 2022.

Post Hill Press. 2021a. Homepage. https://posthillpress.com/. Zugegriffen: 09. Juni 2022.

Post Hill Press. 2021b. About. https://posthillpress.com/about. Zugegriffen: 09. Juni 2022.

Rosenbaum, Lauren. 2016. 140 Characters or Less. A Look at Morals Clauses in Athlete Endorsement Agreements. *DePaul J. Sports L. & Contemp. Probs* 11(1): 129–152. https://via.library.depaul.edu/jslcp/vol11/iss1/6. Zugegriffen: 09. Juni 2021.

Russ, Christian. 2014. *Verlagsgesetz*. Köln: Carl Heymanns Verlag.

Salop, Joanne und Steven Salop. 1976. Self-selection and turnover in the labor market. *Quarterly Journal of Economics* 90(4): 619–627.

Schack, Haimo. [9]2019. *Urheber- und Urhebervertragsrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck.

Schiefer, Bernd. [4]2019. In *Gestaltung von Arbeitsverträgen und Dienstverträgen für Geschäftsführer und Vorstände*, Hrsg. Klaus Hümmerich u. Martin Reufels. Baden-Baden: Nomos.

Schulze, Reiner. [10]2019. § 314 BGB. In *Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar*, Verf. Schulze et al. Baden-Baden: Nomos.

Seussville. 2021. Statement from Dr. Seuss Enterprises. https://www.seussville.com/statement-from-dr-seuss-enterprises/. Zugegriffen: 09. Juni 2022.

S. Fischer Verlage. 2020. Monika Maron. https://www.fischerverlage.de/autor/monika-maron-1000579. Zugegriffen: 09. September 2021.

Shulevitz, Judith. 2019. Must Writers Be Moral? Their Contracts May Require It. *The New York Times*. https://www.nytimes.com/2019/01/04/opinion/sunday/metoo-new-yorker-conde-nast.html.Zugegriffen: 09. Juni 2022.

Siebeck, Georg. 2013. Die Paten und die guten Geister: Herausgeber und Gutachter. In *Der Autor und sein Verlag*, Hrsg. Ingo von Münch u. Georg Siebeck, 113–127. Berlin: Suhrkamp.

Stansfield, John und L Bunce. 2014. The Relationship Between Empathy and Reading Fiction. Separate Roles for Cognitive and Affective Components. *Journal of European Psychology Students* 5(3): 9–18.

The Authors Guild. 2019. Why We Oppose Moral Clauses in Book Contracts. https://www.authorsguild.org/industry-advocacy/why-we-oppose-morals-clauses-in-book-contracts/. Zugegriffen: 09. Juni 2022.

Thompson, John B. 2012. *Merchants of Culture. The Publishing Business in the Twenty-First Century*. Cambridge: Polity.

Tirole, Jean. 1999. Incomplete contracts. Where do we stand? *Econometrica* 67(4): 741–781.

Ulmer-Eilfort, Constanze. [2]2021. § 18 VerlG. In *Verlagsrecht, Kommentar*, Hrsg. Constanze Ulmer-Eilfort u. Inés Obergfell. München: C.H. Beck.

Warner, Brooke. 2021. Calling ‘Cancel Culture' What It Is. *Publishers Weekly*. https://www.publishersweekly.com/pw/by-topic/authors/pw-select/article/85906-calling-cancel-culture-what-it-is.html. Zugegriffen: 09. Juni 2022.

Wegner, Konstantin. [31]2021. § 1 VerlG. In *BeckOK Urheberrecht*, Stand 01.05.2021, Hrsg. Hartwig Ahlberg, Horst-Peter Götting u. Anne Lauber-Rönsberg. München: C.H. Beck.

Wendland, Matthias. [18]2019. § 307 BGB. In *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse: §§ 305–310; UKlaG (AGB-Recht 1 und Unterlassungsklagengesetz)*, Hrsg. Gerald Mäsch et al. Berlin: Otto Schmidt/De Gruyter.

Williams, John. 2020. Hachette Workers Protest Woody Allen Book with a Walkout. *The New York Times*. https://www.nytimes.com/2020/03/05/books/hachette-woody-allen.html. Zugegriffen: 09. Juni 2022.

Winkler, Willi. 2021. Biograf von Philip Roth wird Vergewaltigung vorgeworfen. *Süddeutsche Zeitung*. https://www.sueddeutsche.de/kultur/philip-roth-blake-bailey-vergewaltigung-missbrauch-1.5273344. Zugegriffen: 09. Juni 2022.

Wood, Josh. 2021. Jonathan Mattingly's Book Set To Be Released Two Days After The Anniversary Of Breonna Taylor's Death. *Leo Weekly*. https://www.leoweekly.com/2021/11/jonathan-mattinglys-book-set-to-be-released-two-days-after-the-anniversary-of-breonna-taylors-death/. Zugegriffen: 09. Juni 2022.

Wurmnest, Wolfgang. [8]2019. § 307 BGB. In *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Bd. 2, Hrsg. Franz Jürgen Säcker et al. München: C.H. Beck.



Markt, Materialität, Buch: Die Vergegenständlichung von Literatur in der Ökonomik

Lena Schüler

Für wertvolle Hinweise während der Entstehung des Aufsatzes danke ich Gernot Sieg.

Zusammenfassung

Bücher werden auf Märkten publiziert und entsprechend als Ware zwischen Anbietern und Nachfragern gehandelt, wodurch die Materie ‚Literatur' zum Gegenstand komplexer wirtschaftlicher Interaktionen und Prozesse sowie (potenziell) Marktregularien wird. Die Existenz von Buchmärkten bewirkt regelmäßig Prozesse der Vergegenständlichung von Literatur durch die Ökonomie als Wissenschaft, wobei sich die Materialität bei der forschungszweckgebundenen Übersetzung eines (zu erklärenden) sozialen Phänomens in ein mathematisches oder ökonometrisches Modell manifestiert. Während sich die Literatur als Ware sowohl als physisches Buch als auch als E-Book in der theoretischen Ökonomik vorwiegend mit seinen fixen und/oder variablen Kosten auf der Anbieterseite eines Buchmarktes vergegenständlicht, materialisiert sich das Buch in der empirischen Ökonomik auf unterschiedliche Weise mit seinen spezifischen Produkteigenschaften als abhängige oder unabhängige Modellvariable.

L. Schüler (✉)
Recht und Literatur, Westfälische Wilhelms-Universität Münster, Münster, Deutschland
E-Mail: lena.schueler@uni-muenster.de

E. Achermann et al. (Hrsg.), *Literatur und Recht: Materialität,* Literatur und Recht 1,
https://doi.org/10.1007/978-3-662-66162-8_4

1 Einleitung

Bücher werden auf Märkten publiziert und entsprechend als Ware zwischen Anbietern und Nachfragern gehandelt, wodurch die Materie ‚Literatur‘[1] zum Gegenstand komplexer wirtschaftlicher Interaktionen und Prozesse sowie (potenziell) Marktregularien wird. Zu erklärende soziale Phänomene auf Buchmärkten – insbesondere das Entscheidungsverhalten von Firmen und Konsument/innen – bewirken regelmäßig Prozesse der Vergegenständlichung von Literatur durch die Ökonomie als Wissenschaft. Anlass für jüngere ökonomische Forschung geben vornehmlich die oligopolen Strukturen und besonderen rechtlichen Bedingungen von Buchmärkten sowie ihre Auswirkungen auf das Marktverhalten und -ergebnis.

Prozesse intradisziplinärer Vergegenständlichung von Literatur vollziehen sich mit der Anwendung wirtschaftswissenschaftlicher Methoden. Wesentliche epistemologische Funktionen erfüllen in den heutigen Wirtschaftswissenschaften die mathematische Modellierung sowie ökonometrisch-statistische Verfahren, mit deren methodischer Anwendung sich verschiedene Formen der Vergegenständlichung einer Materie in der Ökonomik[2] ergeben (können). Hierbei konkretisiert sich die Materialität von Literatur – als zentrales ‚Element‘ eines Gütermarktes – in der Ökonomik bei der forschungszweckgebundenen Übersetzung eines zu erklärenden sozialen Phänomens auf einem Buchmarkt in ein mathematisches oder ökonometrisches Modell.

Im Rahmen des Teilprojekts A02 „Literatur und Markt“ soll im Folgenden – unter dem Gesichtspunkt der Materialität, als Begriff und Kategorie der Korrelation[3] – die Vergegenständlichung von Literatur durch die Ökonomik analysiert werden. Nach einer allgemeinen Betrachtung der Gegenstandsauswahl in der Ökonomik, werden in Kap. 2 die Bedingungen ökonomischer Vergegenständlichungsprozesse für die Literatur konkretisiert. Anschließend wird in Kap. 3 die Materialität von Literatur als Buch in den Wirtschaftswissenschaften ausgeführt, wobei hinsichtlich der erscheinenden Vergegenständlichungsformen eine Differenzierung nach der theoretischen und empirischen Ökonomik erfolgt. Schließlich werden in Kap. 4 die Prozesse der ökonomischen Vergegenständlichung von Literatur resümiert.

---

[1] Mit ‚Literatur‘ ist im Folgenden stets das Buch (als Wirtschaftsgut bzw. Ware) gemeint.

[2] Mit ‚Ökonomik‘ (als die Wissenschaft der ‚Ökonomie‘, vgl. Priddat 2014, 30) oder ‚Wirtschaftswissenschaft‘ sind im Folgenden stets die Volkswirtschaftslehre gemeint. Traditionell wird die Wirtschaftswissenschaft in Betriebs- und Volkswirtschaftslehre unterteilt.

[3] Vgl. Stiening in diesem Band.

2 Die Bedingungen ökonomischer Vergegenständlichung von Literatur

Bevor die ökonomischen Vergegenständlichungsformen von Literatur dargelegt werden, soll zunächst eine allgemeine Eingrenzung des potenziellen Gegenstandsbereichs der Ökonomik erfolgen. Anschließend werden die Bedingungen der Prozesse spezifiziert, die aus der Literatur einen (Untersuchungs-)Gegenstand der Ökonomik machen (können).

2.1 Gegenstandsbereich der Ökonomik

Indem die Ökonomik zu den Sozialwissenschaften gezählt wird,[4] weist sie hinsichtlich ihres ‚gewählten' Gegenstandsbereichs, dem menschlichen Verhalten, zunächst potenzielle Schnittmengen sowohl mit dem ‚Recht' als auch der ‚Literatur' auf.[5]

Aus einer historischen Perspektive heraus lässt sich weiter – über das Wirtschaftswissenschaftsverständnis in Fachkreisen – eine dynamische Entwicklung der intradisziplinären Materie feststellen.[6] Während frühe Definitionen der sogenannten klassischen Nationalökonomen noch primär auf das gesellschaftliche Streben nach Wohlstand (als Gegenstand) abstellten,[7] d. h. die Untersuchung der Allokation von Gütern, speziell ‚materieller' Bedürfnisse,[8] wurde zunehmend – geprägt durch Marshall (1890 [1920]), der die Ökonomik vornehmlich als eine „study of man" sah – (auch) eine individualistische Ebene einbegriffen.[9]

[4] Vgl. z. B. Frey 1990.

[5] Zur Gegenstandsauswahl und -begrenzung im ‚Recht' sowie in der ‚Literatur', vgl. Stiening in diesem Band.

[6] Für eine Retrospektive der Definitionen von Ökonomie als Wissenschaft, vgl. insbesondere Backhouse und Medema 2009. Es wird dabei von bekannten, aber hinsichtlich der Umgrenzung des Gegenstandsbereichs nicht weiterführenden Definitionen wie „Economics is what economist do" (vgl. Backhouse und Medema 2009, 222) abgesehen.

[7] Vgl. Mill 1836 [2008], 43; Smith 1789 [2006].

[8] So beschreibt Mill (1836 [2008], 43; eigene Hervorhebung) die Ökonomik als eine Wissenschaft "which traces the laws of such of the phenomena of society as arise from the combined operations of mankind for *the production of wealth,* in so far as those phenomena are not modified by the pursuit of any other object".

[9] "[…] Economics is a study of mankind in the ordinary business of life; it examines that part of individual and social action which is most closely connected with the attainment and with the use of the material requisites and wellbeing…Thus it is on the one side a *study of wealth;* and on the other, and *more important side,* a part of the *study of man*" (Marshall 1890 [1920], 1.1.1–2; zitiert nach Backhouse und Medema 2009, 224; eigene Hervorhebungen).

Insbesondere im 20. Jahrhundert kamen vermehrt Definitionen auf, die ‚Märkte' beziehungsweise auf Tausch ausgerichtete soziale Interaktionen als Untersuchungsgegenstand der Ökonomik hervorhoben.[10]

Eine vielfach zitierte Beschreibung wirtschaftswissenschaftlicher Tätigkeit geht auf den neoklassischen Ökonomen Robbins (1935 [2008], 75) zurück, der die Ökonomik als eine Wissenschaft, "`which studies human behavior as a relationship between ends and scarce means which have alternative uses" definierte. Nach dieser (formalen) Definition befasst sich die Ökonomik nicht mit bestimmten ‚Arten' sozialer Phänomene; vielmehr mache sie sich einen bestimmten ‚Aspekt' menschlichen Verhaltens zu ihrem Gegenstand.[11] Im Zuge der Etablierung der neoklassischen Mikroökonomik hatte sich die ontologisch konstitutive Relevanz der (allgegenwärtigen) ‚Knappheit' für wirtschaftliche Probleme sowie das Verständnis vom Wirtschaften als individuelles (rationales) nutzenoptimierendes Entscheidungsverhalten – bekannt als das Modell des Homo Oeconomicus – in der „Mainstreamökonomik" durchgesetzt.[12] Hierbei führten insbesondere die Arbeiten von Becker (1971, 1993), der sich unter Bezugnahme auf Robbins (1935) für eine Definition von Ökonomik über ihren wissenschaftlichen Ansatz (anstelle ihres Gegenstandes) besonders in Abgrenzung zu anderen Sozialwissenschaften aussprach,[13] Ende der 1950er Jahre – durch die Anwendung der mikroökonomischen Theorie z. B. auf die Ehe, politische Wahlen, Kriminalität oder Rassendiskriminierung – zu einer Erweiterung des Gegenstands der Ökonomik auf individuelle Entscheidungsprozesse und soziale Interaktionen in ‚Nicht-Marktbereichen'.[14] Vergleichsweise junge Forschungsfelder wie die sogenannte experimentelle Ökonomik,[15] Verhaltensökonomik[16] oder auch ‚Neuroeconomics'[17] zeigen, dass die Wirtschaftswissenschaft ihre methodischen Ansätze unter

[10] Vgl. Boulding 1969, 4; Buchanan 1964, 214; Ellis 1950, 3.

[11] Wenn Zeit und Mittel zur Erreichung bestimmter Ziele limitiert und alternativ einsetzbar sind sowie jene Ziele (oder Bedürfnisse) sich hinsichtlich ihrer Relevanz in eine Rangfolge bringen lassen, "then behaviour necessarily assumes the *form of choice*. […] It has an *economic aspect*" (Robbins 1935 [2008], 74; eigene Hervorhebungen).

[12] Bachmann 2013, 267 ff. So sah unter anderem Friedman (1962, 6; zitiert nach Backhouse und Medema 2009, 228) die Ökonomik als eine Wissenschaft an, die Lösungen für wirtschaftliche Probleme einer Gesellschaft findet, wobei "[a]n economic problem exists whenever scarce means are used to satisfy alternative ends".

[13] Vgl. Becker 1993, 2 f.

[14] Hierbei sah Becker (1993, 4) den Kern des ökonomischen Ansatzes in den „Annahmen des nutzenmaximierenden Verhaltens, des Marktgleichgewichts und der Präferenzenstabilität – strikt und ohne Einschränkung angewandt". Zu dieser Ausdehnung über traditionelle Grenzen der Wirtschaftswissenschaften hinweg, in Gegenstandsbereiche anderer Sozialwissenschaften – auch als 'economic imperalism' bekannt – trugen wesentlich auch die Arbeiten von Downs (1957), Buchanan und Tullock (1962) und Olson (1965) bei (vgl. Mäki 2009, 352).

[15] Vgl. Kagel und Roth 2017.

[16] Vgl. z. B. Camerer 2003; Kahneman und Tversky 2000.

[17] Vgl. z. B. Camerer et al. 2005.

anderem durch den Einbezug von Erkenntnissen aus der Psychologie und Neurowissenschaft für bestimmte (auch nicht-rationale) Entscheidungskontexte in den letzten Jahrzehnten weiterentwickelt und ausgebaut hat.

Während volkswirtschaftliche Lehrbücher bei der Definition von Ökonomik vielfach Bezug auf das Problem der Ressourcenknappheit sowie den notwendigen allokativen Produktions- und Distributionsprozessen von Waren und Dienstleistungen nehmen,[18] sieht Bachmann (2013, 285) – allgemeiner – im Zentrum „wissenschaftlichen Interesses der Mainstreamökonomen […] die Frage, welche anreizrelevanten Einwirkungen zu welchen reaktionsbedingten Auswirkungen" führen. Im Hinblick auf die beratenden Funktionen, die die Wirtschaftswissenschaften bei der Wahl geeigneter staatlicher Maßnahmen einnehmen, ginge es „Mainstreamökonomen nicht zuletzt auch darum zu klären, mit welchen anreizrelevanten Einwirkungen sich erwünschte Auswirkungen herbeiführen lassen".[19]

Heute finden die wirtschaftswissenschaftlichen Forschungsmethoden auf eine Vielzahl unterschiedlichster (realweltlicher) Phänomene privaten und gesellschaftlichen Verhaltens Anwendung.[20] Jene menschlichen Entscheidungssituationen und Koordinationsvorgänge, welche sich sowohl die Mikro- als auch Makroökonomik (als die zwei zentralen Teilbereiche der Volkswirtschaftslehre) regelmäßig zu ihrem Gegenstand ‚auswählt', finden typischerweise auf Gütermärkten statt.[21] Während die theoretische und empirische Mikroökonomik vornehmlich das

---

[18] Vgl. Acemoglu et al. 2019, 59; Hubbard und O'Brian 2019, 4; Samuelson und Nordhaus 2010, 4. So beschreiben z. B. Samuelson und Nordhaus (2010, 4) die Ökonomik als eine Wissenschaft "[…] of how societies use *scarce resources* to produce valuable goods and services and distribute them among different individuals". Ferner wird in volkswirtschaftlichen Lehrbüchern der Gegenstand der Ökonomik mittels drei grundlegender (Forschungs-)Fragen umschrieben, und zwar, *welche* Waren und Dienstleistungen produziert werden, *wie* die Ressourcen bei der Produktion dieser Güter eingesetzt werden, und *für wen* die Güter produziert werden (vgl. Hubbard und O'Brian 2019, 9; Samuelson und Nordhaus 2010, 15; eigene Hervorhebungen).

[19] Bachmann 2013, 285.

[20] Daneben gehört die wirtschaftswissenschaftliche Methodologie zu einem wesentlichen Gegenstand der Ökonomik. Vgl. hierfür z. B. die Beiträge der ökonomischen Fachjournals *Econometrica* oder *Journal of Econometrics,* deren inhaltlicher Schwerpunkt auf neuen Erkenntnissen zu statistischen und ökonometrischen Verfahren liegt, oder die Fachzeitschrift *Experimental Economics,* mit Forschungsbeiträgen speziell zur experimentellen Methodologie.

[21] Das Konzept eines Marktes wird in den Wirtschaftswissenschaften tendenziell weit gefasst, und bereits als vorliegend angesehen, wenn zwei oder mehr Agenten mit einer Tauschabsicht zusammentreffen (vgl. Casella 1992, 116). Märkte sind hierbei weder auf bestimmte Güterarten noch auf bestimmte Gruppen von Anbietern oder Nachfragern beschränkt und können in physischer (z. B. ein Wochenmarkt) als auch virtueller (z. B. eine Onlinehandelsplattform) Form sowie verschiedenen Strukturen (Polypol, Oligopol, Monopol) auftreten. Zu bedeutsamen Märkten wirtschaftswissenschaftlicher Forschung gehören, neben den Konsumgütermärkten, Kapitalmärkte sowie Arbeitsmärkte. Eine vollständige Kartierung des ökonomischen Forschungsfeldes mit hoher Aktualität stellt die sogenannte JEL-Klassifizierung der American Economic Association dar, mit welcher Fachaufsätze aus den Wirtschaftswissenschaften standardmäßig eingeordnet werden (siehe: https://www.aeaweb.org/econlit/jelCodes.php?view=jel).

individuelle Entscheidungsverhalten von Konsument/innen und Firmen auf Märkten untersucht,[22] liegt der Schwerpunkt industrieökonomischer Analysen speziell auf dem strategischen Firmenverhalten in oligopolistischen Märkten, d. h. Märkten mit nur wenigen Anbietern.[23]

Analog zum ‚Recht'[24] macht sich die Ökonomik somit von dem gesamten Umfang menschlichen Verhaltens in der Regel einen bestimmten, nämlich ökonomischen Aspekt zu ihrem Gegenstand, worunter insbesondere jenes Entscheidungsverhalten – von Konsument/innen, Unternehmen und staatlichen Einrichtungen – fällt, welches gewissermaßen Knappheitsbedingungen unterliegt.

2.2 Buchmärkte

Die potenzielle Vergegenständlichung der Materie ‚Literatur' durch die Ökonomie als Wissenschaft wird in hohem Maße durch die Existenz von Buchmärkten bedingt. Die grundsätzliche Markt- beziehungsweise Tauschfähigkeit von Büchern resultiert dabei aus deren Eigenschaft als knappe Güter, welche (in den meisten Fällen) eine wirtschaftliche Handlungsweise von Anbietern als auch Nachfragern nach Literatur erfordert.

Indem die Bereitstellung eines Buches – d. h. in der Regel dessen Veröffentlichung – mit dem Verbrauch knapper Ressourcen (mit alternativen Verwendungsoptionen) verbunden ist, agieren Buchproduzenten in der Regel unter Knappheitsbedingungen. So bedarf die Produktion eines Titels (insbesondere einer Neuerscheinung) aus Sicht eines Verlags[25] den Einsatz begrenzt zur Verfügung stehender Produktionsfaktoren – angefangen mit den Manuskripten der Autor/innen[26] über personelle Ressourcen für die Auswahl, das Lektorat und das Marketing bis hin zu Kapitalressourcen, z. B. für die Bürogebäude oder die technologische Infrastruktur.[27] Demgegenüber steht ein menschliches Bedürfnis nach ‚Lektüre', wobei die Konsumentscheidung – neben allgemeinen Bedürfnissen nach Unterhaltung und Information – aus vielschichtigen (Lese-)Motiven

[22] Im Gegensatz zur Mikroökonomik, die sich mit einzelnen Wirtschaftssubjekten befasst, untersucht die Makroökonomik vorwiegend das Verhalten von Wirtschaftsaggregaten, wie z. B. Produktion oder Konsum auf gesamtwirtschaftlicher Ebene (vgl. Varian 2018).

[23] Vgl. Mas-Colell et al. 1995, 3; Belleflamme und Peitz 2015, 33.

[24] Vgl. Stiening in diesem Band.

[25] Mit Verlagen (oder Verlagswesen) sind im Folgenden stets Buchverlage gemeint.

[26] Dies impliziert, dass neben Konsumgütermarkten (für Bücher) auch Faktormärkte (für Manuskripte bzw. literarische Inhalte) existieren; da sich die ökonomische Vergegenständlichung des Buches hauptsächlich auf den Konsumgütermarkt bezieht, liegt hier der Fokus der folgenden Betrachtung.

[27] Dies kann gleichermaßen als zutreffend für Self-Publishing-Autor/innen angesehen werden, indem besonders ihre personellen Ressourcen limitiert und alternativ (z. B. für Kriminalromane statt Kochbücher) einsetzbar sind.

heraus erfolgen kann.[28] Auch der reine Besitz oder die Zurschaustellung von Büchern können einen Nutzen stiften.[29] Indes deutet die Zunahme sogenannter Flatrate-Modelle im E-Book-Segment darauf hin, dass für manche Leser/innen der Zugang zu Inhalten, ähnlich wie im audiovisuellen Medienbereich, mit dem Besitz (wenigstens) gleichbedeutend geworden ist.[30] Gewissermaßen wird auch die Nachfrage nach Büchern restringiert, indem neben einkommensbedingten Beschränkungen in der Kaufkraft die Zeit, angesichts einer Vielzahl konkurrierender Medien- sowie Freizeitangebote, eine knappe Ressource für (Buch-)Konsument/innen darstellt.[31] Vorausgesetzt, die Restriktionen verhindern dies nicht, konkretisieren sich die individuellen Lesebedürfnisse der Menschen in einem Bedarf an Büchern und äußern sich als Nachfrage, d. h. in Form einer positiven Zahlungsbereitschaft, am Markt. Bücher können somit durch Kauf und Verkauf zu einem monetären Preis zwischen Anbietern und Nachfragern übertragen werden.[32]

Buchmärkte sind durch eine Vielzahl von Akteuren charakterisiert, die an der Produktion und Distribution der Ware beteiligt sind. Den Ausgangspunkt der Wertschöpfungskette bilden die Autor/innen, die zur Veröffentlichung und Verbreitung ihrer Werke in der Regel einen Vertrag mit einem klassischen Verlag abschließen. Eine zunehmend bedeutsame Alternative stellt die (digitale) Publikation im Selbstverlag dar, indem insbesondere Self-Publishing-Plattformen den Markteintritt für Autor/innen erleichtert haben.[33] Auf seinem Weg zum/r Endkonsument/in

---

[28] Vgl. Bonfadelli 2015, 70 ff.; Schutte und Malouf 2007. Für die vielfältigen Lesemotive, die Konsument/innen den verschiedenen Buchgenres zuordnen, vgl. die in Deutschland durchgeführte Lesemotive-Studie (Kompaktversion) des Marketing- und Verlagsservice des Buchhandels aus dem Jahr 2020 (Börsenblatt 2020).

[29] Vgl. z. B. Norrick-Rühl 2016.

[30] Vgl. Berglund 2021.

[31] Clark und Phillips 2020, 20. Die ‚Produktion' des unmittelbar nutzenstiftenden Endprodukts erfordert somit aus Konsumentensicht in der Regel die Einbringung weiterer Güter, wie (mindestens) die Fähigkeit zu lesen, einen gewissen Zeitaufwand (vgl. Stumpp 1999, 54 f.; Tietzel 1995, 11 f.) oder, im Falle von E-Books, auch den Besitz eines geeigneten E-Readers (oder wenigstens die Installation einer entsprechenden Software auf dem Smartphone, Tablet oder PC). Bücher können daher – in der Bezeichnung von Becker (1993, 145 ff.) – auch den sogenannten Marktgütern zugeordnet werden.

[32] Der grundlegende Steuerungsmechanismus eines (freien) Marktes geht auf die ökonomische Theorie von Adam Smith (1789 [2006]) zurück. In funktioneller Hinsicht kommt den Preisen eine zentrale Bedeutung zu, indem das unterschiedlich motivierte Verhalten auf Angebots- und Nachfrageseite durch den sich ändernden (Markt-)Preis koordiniert wird (Smith 1789 [2006], 49 ff.). Der Marktpreis erfüllt insbesondere die Funktion, dynamisch über die relative Knappheit eines Guts zu informieren. Der auf dem Preisbildungsprozess basierende Marktmechanismus wird durch Smith (1789 [2006], 371) insofern mit dem Gedankenbild vom Wirken einer „unsichtbaren Hand" umschrieben, als dass dieser Angebot und Nachfrage ins Gleichgewicht bringt.

[33] Vgl. von Rimscha und Putzig 2013, 319. Digitales Self-Publishing bildet im letzten Jahrzehnt eines der am stärksten wachsenden Segmente des Buchmarktes (für die Entwicklung von Self-Publishing-Titeln im US-amerikanischen Buchmarkt, vgl. Thompson 2021, 260 f.).

durchläuft ein Buch eine klassische Wertschöpfungskette, vom Hersteller – hier dem Verlag – über den Großhandel bis zum Einzelhandel.[34] Indem oftmals wenige große Unternehmen den Markt beherrschen, sind Buchmärkte sowohl auf Verlags- als auch auf Handelsebene durch oligopole Strukturen gekennzeichnet. Eine vergleichsweise hohe Einzelhandelskonzentration zeigt sich im E-Book-Segment, wo neben dem Onlineversandhändler Amazon mittlerweile weitere große Technologiekonzerne wie Apple an dem Handel mit (digitalen) Büchern partizipieren und mit ihren Plattform- sowie Lesegerät-Angeboten, unter anderem, den US-amerikanischen E-Book-Markt dominieren.[35]

Grundlegend für die sozialen Interaktionen in Buchmärkten sind die Produkteigenschaften des Buches, in physischer (gedruckter) Form und als E-Book. Ein wesentlicher Unterschied des E-Books gegenüber dem physischen Buch liegt in der Notwendigkeit, für den Konsum zusätzlich ein geeignetes Lesegerät (z. B. E-Reader) zu besitzen.[36]

Das Buch wird in der Ökonomik als privates Gut klassifiziert, indem Nichtzahler vom Konsum ausgeschlossen werden (können) und der Konsum eines Buches, jedenfalls zu einem bestimmten Zeitpunkt, auf eine Person begrenzt ist.[37] Zudem sind mit der Produktion eines Titels hohe Fixkosten und geringe variable Kosten verbunden. So ist der Anteil der Kosten für die erstmalige Herstellung eines Buches durch einen Verlag – wie etwa für das Personal, das Autorenhonorar, das Lektorat und das Marketing – an den Gesamtkosten der Produktion und Distribution hoch, während die variablen Kosten vergleichsweise gering ausfallen.[38] Dies trifft besonders auf E-Books zu, deren Grenzkosten als digitale Güter deutlich unter jenen von physischen Büchern liegen.[39] Für Autor/innen, die ihre Werke verlagsunabhängig veröffentlichen, ergeben sich insofern andere Kostenstrukturen, als dass – z. B. bei der Nutzung eines Self-Publishing-Dienstleisters – (ebenfalls geringe Grenzkosten aber) aufgrund von relativ niedrigeren Anfangsinvestitionen in der Regel geringere Fixkosten vorliegen.[40]

---

[34] Canoy et al. 2006, 741.

[35] Vgl. Poort und van Eijk 2017, 471; Waldfogel 2018, 131. Jüngere Marktdaten zeigen, dass Amazon in den USA einen Marktanteil von 70 % am E-Book-Markt, sowie 40 % Marktanteil am Gesamtbuchmarkt besitzt (vgl. Thompson 2021, 161).

[36] Poort und van Eijk 2017, 471.

[37] Vgl. Canoy et al. 2006, 734; Tietzel 1995, 27. Gleichwohl dürfte die Ausschließbarkeit vom Konsum bei E-Books aufgrund ihrer Digitalität, wie die Problematik der E-Book-Piraterie zeigt, nicht immer gegeben sein (vgl. Benhamou 2015, 125; van der Ploeg 2004, 4).

[38] Vgl. Gorgels und Evert 2021, 2, 13 f. Die variablen Kosten eines physischen Buches werden wesentlich durch Druck- und Auslieferungskosten bestimmt. Aufgrund der hohen Fixkosten und vergleichsweise geringen variablen Kosten ergibt sich bei der (klassischen) Buchproduktion in der Regel eine starke Stückkostendegression.

[39] Waldfogel 2018, 130; Waldfogel und Reimers 2015, 48 f.

[40] Vgl. Peukert und Reimers 2018, 11.

Verlage tragen zudem ein vergleichsweise hohes finanzielles Risiko, indem die Nachfrage nach Büchern (besonders im Publikumssegment) oftmals durch ein hohes Maß an Unsicherheit geprägt ist. Der Erfolg eines Titels – zumeist ein einzigartiges Produkt – ist vor der Markteinführung nur schwer prognostizierbar; mithin kennzeichnet das Verlagswesen eine hohe wirtschaftliche Unsicherheit.[41] Diesem Risiko kann mit Diversifizierung begegnet werden, indem das Erlösrisiko des gesamten Verlagsprogramms dann (aufgrund negativ korrelierender Titelerlöse) geringer als die Erlösrisiken der einzelnen Titel ausfällt.[42]

Ferner sind Buchmärkte durch eine starke Produktdifferenzierung gekennzeichnet.[43] Potenzielle Käufer/innen respektive Leser/innen sind im Bucheinzelhandel mit einem hohen Titelangebot konfrontiert, wobei das Kaufverhalten in vielen Fällen durch unvollständige Informationen hinsichtlich der inhaltlichen ‚Qualität' geprägt ist.[44] Für das Buch ist weiter die Eigenschaft als Erfahrungsgut wesentlich, dessen Nutzwert sich erst nach vollzogenem Konsum – hier der Lektüre – feststellen lässt.[45] Zur Verringerung des Risikos von Fehlkäufen können Konsument/innen, neben beobachtbaren Merkmalen wie dem/r Autor/in oder der Buchreihe, oftmals auf eine Vielzahl weiterer produktbezogener ‚Qualitätsinformationen' eines Titels – wie z. B. Kundenbewertungen oder Bestsellerlisten-rankings – im Markt zurückgreifen.

Schließlich resultiert ein kulturpolitisches Interesse an Büchern insbesondere aus deren Eigenschaft als meritorische Güter.[46] Hierunter fallen solche (privaten) Güter, die der Befriedigung meritorischer, d. h. gesellschaftlich erwünschter, Bedürfnisse dienen.[47] In der Betrachtung von Büchern aus dem Blickwinkel meritorischer Güter liegt eine Reihe von Privilegien begründet, welche die Buchbranche in Deutschland aber auch in vielen anderen Ländern besitzt. Vor diesem Hintergrund wird – zum Schutz des ‚Kulturguts' Buch – in den deutschen Buchmarkt, unter anderem, in Form einer gesetzlichen Buchpreisbindung sowie eines ermäßigten Mehrwertsteuersatzes auf Bücher[48] durch den Staat eingegriffen.[49]

---

[41] Auch als ‚Nobody-Knows-Prinzip' bekannt, vgl. Caves 2000, 3, 146 f. Die meist kurzen Produktlebenszyklen und hohen Erfolgsunsicherheiten bedeuten auch für den stationären Sortimentsbuchhandel im Falle von Printbüchern ein hohes Lagerrisiko bezüglich der Warenbestände (Canoy et al. 2006, 739 f.).

[42] Vgl. Keuschnigg 2012, 51 ff.

[43] Canoy et al. 2006, 735 f.

[44] Vgl. Keuschnigg 2012, 21 f.

[45] Canoy et al. 2006, 735, 740 f.; Tietzel 1995, 26.

[46] Vgl. van der Ploeg 2004, 5; Stumpp 1999, 58 f.

[47] Vgl. Musgrave 1956, 341.

[48] Vgl. Nr. 49a der Anlage 2 zu § 12 Abs. 2 Nr. 14 UStG.

[49] Neben Deutschland gilt beispielsweise auch in Frankreich, Griechenland, Italien, Österreich, und Spanien eine gesetzlich vorgeschriebene Buchpreisbindung (vgl. Canoy et al. 2006, 749 f.).

3 Die Materialität von Literatur als Buch in den Wirtschaftswissenschaften

Eine ökonomische Vergegenständlichung vollzieht sich, wenn ein zu erklärendes soziales Phänomen – wie das Firmen- oder Konsumentenverhalten auf einem Gütermarkt – zum Gegenstand wirtschaftswissenschaftlicher Forschung wird. Zu den wesentlichen methodischen Zweigen der heutigen Wirtschaftswissenschaften gehören die mathematische Modellierung sowie die Ökonometrie, mit deren Anwendung sich – je nach Verwendungszweck – verschiedene Formen der Vergegenständlichung einer Materie ergeben (können). Aufgrund ihrer gegebenen Eigenschaften und Strukturen sowie besonderen regulatorischen Rahmenbedingungen werden Buchmärkte jüngst vorwiegend im Rahmen der theoretischen und empirischen Mikro- und Industrieökonomik untersucht.

Als zentrale Instrumente zur wissenschaftlichen Untersuchung von ökonomischen Wirkungsmechanismen erfüllen in den heutigen Wirtschaftswissenschaften mathematische und ökonometrische Modelle wesentliche epistemologische Funktionen.[50] Die Kerntheorien der Mikro- und Makroökonomik sind axiomatisiert und verwenden mathematische Methoden zur Modellierung sozialer Phänomene; hierbei bietet die Spieltheorie adäquate Instrumente, um speziell Entscheidungsverhalten in Situationen mit strategischer Interaktion zu modellieren.[51] Daneben werden auf Basis von empirischen Daten verschiedene ökonometrische Modelle zur Quantifizierung und Prognose von funktionalen Zusammenhängen in der realen Ökonomie eingesetzt. Ein ökonomisches Modell enthält eine oder mehrere (als gegeben betrachtete) ‚exogene' Variablen sowie eine oder mehrere ‚endogene' Variablen, die innerhalb des Modells erklärt werden.[52]

Die Materialität von Literatur – als zentrales ‚Element' eines Gütermarktes – manifestiert sich bei der forschungszweckgebundenen Übersetzung eines zu erklärenden sozialen Phänomens auf Buchmärkten (oder bei der Analyse darauf

---

[50] Vgl. Morgan und Knuuttila 2012, 50, 73 f.; Morgan 2012, 400 ff. Die Modellierung wurde hierbei erst in den 1950er Jahren zu einer verbreiteten wissenschaftlichen Methode der Ökonomik, sowohl bei der evidenzbasierten Arbeit in der Ökonometrie als auch für die Theoriebildung mittels mathematischer Methoden und die Politikgestaltung (Morgan und Knuuttila 2012, 49).

[51] Spieltheoretische Modelle finden im Bereich der Wirtschaftswissenschaften insbesondere in der Industrieökonomik Anwendung, indem in Situationen unvollkommenen Wettbewerbs, wie z. B. einem Oligopolmarkt, Firmen ihr (strategisches) Verhalten nicht mehr isoliert von anderen Firmen betrachten können (vgl. Gibbons 1992, xi). Daneben gibt es zahlreiche weitere Anwendungen der Spieltheorie, unter anderem in der Mikroökonomik (z. B. zur Modellierung des Bieterverhaltens bei Auktionen), in der Finanzökonomik oder auch der Makroökonomik.

[52] Analog zu anderen Wissenschaften werden Kausalschlüsse sowohl in theoretischen als auch ökonometrischen Modellen unter sogenannten Ceteris-Paribus-Bedingungen gezogen, d. h. bei der Untersuchung einer Einflussgröße auf eine Zielgröße werden alle übrigen (Einfluss-)Faktoren konstant gehalten (vgl. Boumans und Morgan 2001, 14, 18 f.; Morgan und Knuuttila 2012, 52 f.).

einflussnehmender Randbedingungen, wie z. B. staatlichen Regulierungsmaßnahmen) in ein mathematisches oder ökonometrisches Modell.[53] Demnach zeigen sich im Rahmen des jeweiligen methodischen Zweigs spezifische Formen der Vergegenständlichung, welche die Literatur als Buch in der Ökonomik annehmen kann.

3.1 Theoretische Ökonomik

Mathematischen Modellen kommt im wissenschaftlichen Erkenntnisprozess der Ökonomik insofern eine bedeutsame Funktion zu, als dass sie über eine zweckadäquate Abstraktion eines sozialen Phänomens analytischen Zugang zu einem spezifischen Aspekt der realen Welt gewähren können und (in diesem Rahmen) die Entwicklung von Theorien oder Hypothesen erlauben. Märkte stellen ein komplexes soziales und ökonomisches Beziehungsgeflecht dar, in dem eine Vielzahl unterschiedlicher Akteure auf verschiedene Weise zu einem oder mehreren Gütern agieren. Die Absicht eines theoretischen Modells in der Ökonomik liegt in der abstrahierten Betrachtung der kausal relevanten Eigenschaften und Faktoren eines zu erklärenden sozialen Phänomens (wie z. B. ein beobachtbares Wettbewerbsverhalten in einem Markt), mit dem Ziel zu untersuchen, welchen Einfluss diese (wenigen isolierten) Variablen besitzen.[54]

Grundlage mikroökonomischer Betrachtungen bildet eine Vielzahl unterschiedlicher (mathematischer) Modelle, die der Heterogenität von in der Realität beobachtbaren Märkten gerecht wird. Je nach Umfang anzunehmender Interdependenzen eines Marktes mit anderen Märkten wird in der Mikroökonomik zwischen total- und partialanalytischen Modellierungsansätzen unterschieden.[55] Die Industrieökonomik bietet hierbei unterschiedliche (mikroökonomisch fundierte) Partialmarktmodelle

---

[53] Es wird somit unterstellt, dass sich ökonomische Vergegenständlichungsformen erst mit der Beschreibung mittels mathematischer oder quantitativer Methoden konkretisieren, gleichwohl in der rein verbalökonomischen Analyse einer Materie bereits eine Vergegenständlichung gesehen werden könnte. Spiegler (2015, 46, 82 f.) sieht allgemein einen vierstufigen Modellierungsprozess in den Wirtschaftswissenschaften: Von (1) der Beobachtung eines zu untersuchenden sozialen Phänomens über (2) die Umsetzung in ein mathematisches oder ökonometrisches Modell, das die einzelnen Komponenten des zu erklärenden (sozialen) Phänomens repräsentieren soll, bis hin zu dessen (3) Lösung bzw. Schätzung sowie der (4) Interpretation der Ergebnisse.

[54] Vgl. Morgan und Knuuttila 2012, 51 f., 53; Morgan 2012, 380 ff. In seinem bedeutsamen Werk *The Methodology of Positive Economics* sieht Milton Friedman (1953 [2008], 148) "[t]he ultimate goal of a positive science is the development of a 'theory' or 'hypothesis' that yields valid and meaningful […] predictions about phenomena not yet observed". Ferner bildet für ihn eine Hypothese "a conceptual world or abstract model simpler than the 'real world' and containing *only the forces* that the hypothesis asserts to be important" (Friedman 1953 [2008], 160; eigene Hervorhebung).

[55] Vgl. Belleflamme und Peitz 2015, 24; Mas-Colell et al. 1995, 308, 358. Während bei Totalanalysen die Wechselwirkungen zwischen mehreren (verschiedenen) Märkten in einer Volkswirtschaft berücksichtigt werden, analysiert ein Partialmarktmodell in der Mikroökonomik nur einen oder wenige Märkte.

speziell zur Untersuchung von strategischem Firmenverhalten in Situationen sogenannten unvollkommenen Wettbewerbs, d. h. auf monopolistischen beziehungsweise oligopolistischen Märkten.[56] Aufgrund konzentrierter Marktstrukturen sowohl auf der Hersteller- als auch auf der Einzelhandelsstufe werden Buchmärkte jüngst zum Gegenstand speziell industrieökonomisch-theoretischer Forschung, wobei insbesondere das strategische Verhalten der Firmen entlang der Wertschöpfungskette – d. h. in einem vertikal gebundenen Markt – modelltheoretisch unter verschiedenen Gesichtspunkten untersucht wird. Zentrale ‚Momente' industrieökonomischer Vergegenständlichung von Literatur bilden dabei die besonderen wettbewerbs- und vertragsrechtlichen Bedingungen eines Buchmarktes.[57]

Abhängig von der betrachteten Industrie und Marktsituation sowie dem Verwendungszweck eines Modells können in der Industrieökonomik spezifische Annahmen formuliert werden. Ein Markt wird zunächst durch die Konsument/innen und ihr Nachfragefrageverhalten sowie durch die Firmen und ihre Kostenstruktur – mathematisch-formal durch eine Nachfrage- und Angebotsfunktion – beschrieben. Weitere grundlegende Annahmen bezüglich der Marktstruktur betreffen die Anbieterkonzentration, den Grad der Produktdifferenzierung, die Marktzutrittsschranken, die Preiselastizität der Nachfrage,[58] die Substituierbarkeit der Güter aus Konsumentensicht oder auch den Informiertheitsgrad der Marktteilnehmer. Indem es sich überwiegend um interdependente Entscheidungssituationen handelt, finden zur Modellierung des Firmenverhaltens – grundlegend wird die von einer Firma strategisch gewählte Variable (wie Menge, Preis oder Qualität) sowie der zeitliche Ablauf der Entscheidungen (simultan oder sequentiell) bei der Modellspezifikation festgelegt – im Bereich der theoretischen Industrieökonomik insbesondere spieltheoretische Methoden Anwendung.[59] Das zentrale Lösungskonzept der (nicht-kooperativen) Spieltheorie zur Modellierung des optimalen Firmenverhaltens, gegeben dem Verhalten der anderen Firmen, bildet hierbei das sogenannte Nash-Gleichgewicht.[60]

---

[56] Vgl. Belleflamme und Peitz 2015, 33, 44 ff.

[57] Vgl. Abschn. 3.1.1 und 3.1.2.

[58] Die Elastizität der Nachfrage gibt die prozentuale Änderung der Nachfrage nach einem Gut infolge einer (marginalen) prozentualen Änderung des Preises für ein Gut an (Mas-Colell et al. 1995, 27).

[59] Zur (theoretischen) Analyse von Märkten, auf denen Firmen strategisch interagieren, werden in der Industrieökonomik spieltheoretische Konzepte angewandt; eine Firma wird als Spieler und ihre Entscheidung, z. B. über Preise oder Produktionsmengen, als die Wahl einer Strategie aufgefasst (vgl. Gibbons 1992, 14 ff.). Zu den Standard-Modellen der Oligopoltheorie gehören der Bertrand-Wettbewerb und der Cournot-Wettbewerb, wobei der Preis (Preiswettbewerb) bzw. die Menge (Mengenwettbewerb) als strategische Variable einer Firma modelliert wird.

[60] Das spieltheoretische Gleichgewichtskonzept geht auf John F. Nash (1951) zurück. In einem Nash-Gleichgewicht ist das Verhalten einer Firma bzw. eines Spielers die ‚beste Antwort' auf das Verhalten der anderen Spieler bzw. konkurrierenden Firmen; jede Firma (jeder Spieler) maximiert hierbei ihre Auszahlungen, wie z. B. ihre Gewinne, gegeben den Strategien der konkurrierenden Firmen (bzw. Gegenspieler) (vgl. z. B. Gibbons 1992, 8 f.).

Eine Materie kann sich in einem industrieökonomischen Modell sowohl angebots- als auch nachfrageseitig vergegenständlichen; es ergeben sich unterschiedliche Formen der Vergegenständlichung von Literatur als Buch in der theoretischen Ökonomik.[61]

3.1.1 Die wettbewerblichen Effekte des Agenturmodells im E-Book-Markt

Durch den Markteintritt von Apple in den US-amerikanischen E-Book-Markt im Jahr 2010, den bis dahin der Onlineversandhändler Amazon klar dominiert hatte, wurde das sogenannte Agenturmodell (engl. ‚agency model') erstmalig auch im Rahmen des E-Book-Vertriebs vertraglich vereinbart.[62] Bei diesem vertikalen Vertriebsvertrag, den der Technologiekonzern mit fünf Großverlagen für den iBook Store[63] abgeschlossen hatte, legt der Hersteller – hier der Verlag – den Endkundenpreis für seine Produkte fest, während der Einzelhandel mit einem festen Umsatzanteil an den Verkäufen beteiligt wird. Im (klassischen) Großhandelsmodell hingegen bestimmt der Einzelhandel den Endkundenpreis, wobei der Hersteller abhängig von der Verkaufsmenge mit einem Großhandelspreis vergütet wird.

Mit Einführung des Agenturmodells kam es in den USA zu einem signifikanten Preisanstieg vieler E-Book-Titel, woraufhin eine Kartellklage gegen Apple und die fünf Großverlage – mit dem Vorwurf wettbewerbswidrigen Verhaltens aufgrund von Preisabsprachen – eingereicht wurde.[64] Eine wesentliche Rolle bei der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung spielte eine Meistbegünstigungsklausel, die ebenfalls Bestandteil des vertikalen Vertriebsvertrages war.[65] Vor diesem Hintergrund sind speziell das Agenturmodell sowie dessen Effekt auf das strategische Preissetzungsverhalten von Firmen im E-Book-Markt, gegenüber einem Großhandelsmodell, zum Gegenstand ökonomisch-theoretischer Forschung

---

[61] Es wird insbesondere auf jene Aspekte eines Modells eingegangen, die die Materialität von Literatur unmittelbar betreffen (andere Modellannahmen werden vernachlässigt); gleichwohl werden alle Modellierungsschritte erläutert, die die Relevanz der jeweiligen Vergegenständlichungsform von Literatur nachvollziehbar machen.

[62] Vgl. Thompson 2021, 149 f.

[63] Der iBook Store wurde durch das Unternehmen mittlerweile in Apple Book Store umbenannt.

[64] Vgl. United States v. Apple Inc. 12 Civ. 2826 (DLC), 952 F.Supp.2d (10. Juli 2013). Vor dem Markteintritt durch Apple hatte Amazon – Anbieter des Kindle-Readers – fast 90 % Marktanteil am US-amerikanischen E-Book-Markt und konnte aufgrund seiner Nachfragemacht bei Konditionsverhandlungen mit Verlagen einen entsprechend hohen Druck ausüben. Viele E-Book-Titel, insbesondere Neuerscheinungen und Bestseller, wurden durch Amazon mit erheblichen Preisnachlässen gegenüber den physischen Exemplaren verkauft, mit oftmals 9,99 $ teilweise unterhalb des Großhandelspreises. Die Verlage, die ihre Bücher dadurch entwertet sahen, nutzten daher den Eintritt von Apple auch, um mehr Kontrolle über die Endkundenpreise zu erlangen (vgl. ebd., 952 F.Supp.2d 649–653).

[65] Vgl. United States v. Apple Inc. 12 Civ. 2826 (DLC), 952 F.Supp.2d 648 (10. Juli 2013).

geworden, wobei die Wettbewerbsmodelle jeweils einen spezifischen Wirkungsmechanismus des Marktes betrachten.[66]

Zur Untersuchung der Auswirkungen eines Agenturmodells modellieren Foros et al. (2017) einen Preiswettbewerb in einem vertikal verbundenen Markt mit einer duopolistischen Struktur (d. h. jeweils zwei Firmen) auf der Hersteller- und Einzelhandelsstufe.[67] Im Fokus der modelltheoretischen Betrachtung stehen die Anreizbedingungen einer Firma, auf Einzelhandelsebene (auch: Downstream-Firma) ein solches Agenturmodell für den (digitalen) E-Book-Vertrieb einzuführen, d. h. die Kontrolle über die Einzelhandelspreise an die entlang der Wertschöpfungskette vorgelagerten Hersteller (auch: Upstream-Firma) – hier die Verlage – abzugeben.

Die Nachfrage x_d^u nach einem E-Book-Titel (eines Verlags) u (mit $u = 1, 2$) auf einer E-Book-Plattform d (mit $d = 1, 2$) wird, als Funktion der Verkaufspreise $\left(p_d^u\right)$, formal beschrieben als $x_d^u = q_d^u\left(p_1^1, p_1^2, p_2^1, p_2^2\right)$.[68] Die Nachfragefunktion zeigt einen fallenden Verlauf und die zwei angebotenen Produkte (beziehungsweise E-Book-Titel) werden von den Konsument/innen als substituierbar angesehen. Demnach sinkt die Nachfrage x_d^u nach einem E-Book-Titel im eigenen Verkaufspreis p_d^u, steigt im Verkaufspreis p_d^{-u} eines konkurrierenden Titels auf derselben Plattform und steigt im Verkaufspreis p_{-d}^u des gleichen Titels auf der anderen Plattform.[69]

An jedem verkauften Produkt wird eine E-Book-Vertriebsplattform d mit einem Umsatzanteil $s_d \in (0, 1)$ beteiligt; zudem wird unterstellt, dass einem Einzelhändler keine Grenzkosten bei der Produktion oder Distribution eines (angebotenen) Titels entstehen.[70] Der Gewinn π_d einer E-Book-Plattform d setzt sich demnach aus den Umsatzerlösen (d. h. der Verkaufspreis p_d^u malgenommen mit der abgesetzten Menge x_d^u) der zwei E-Book-Titel zusammen, multipliziert mit dem vertraglich vereinbarten Umsatzanteil (s_d). Der Verlag u

---

[66] Vgl. Dantas et al. 2014; Foros et al. 2017; Gaudin und White 2014; Johnson 2017, 2020.

[67] Die Einzelhändler sind somit mit einer duopolistischen – hier repräsentativ für das Verhalten bei einer oligopolistischen – Struktur auf Herstellerebene und die Endkund/innen mit einem Duopol auf Einzelhandelsebene (Amazon und Apple) konfrontiert. Es wird angenommen, dass die zwei Hersteller ihre Produkte über beide Plattformen vertreiben, indem ein Verlag seine Bücher i. d. R. bei mehreren verschiedenen Einzelhändlern (gleichzeitig) anbietet.

[68] p_d^u beschreibt den Verkaufspreis eines E-Book-Titels u auf der Plattform d, d. h. das Produkt z. B. des Verlags 1 wird auf der Plattform 1 zum Preis p_1^1 und auf der Plattform 2 zum Preis p_2^1 angeboten.

[69] Die Preise für einen bestimmten E-Book-Titel werden durch potenzielle Nachfrager stets auf beiden Plattformen verglichen.

[70] Als analytischer ‚Benchmark-Fall' wird in diesem Modell nicht das Großhandelsmodell betrachtet; stattdessen wird davon ausgegangen, dass – unabhängig von der Vertriebsstufe, der die Kontrolle über die Einzelhandelspreise obliegt – die Gewinne durch eine Umsatzbeteiligung bestimmt werden. Somit wird nur unterschieden, ob eine E-Book-Plattform i) selbst die Einzelhandelspreise festlegt (kein Agenturmodell) oder ii) die Preissetzungskontrolle an die Verlage abgibt (Agenturmodell).

erhält den übrigen Anteil, $(1 - s_1)$ beziehungsweise $(1 - s_2)$, der Umsatzerlöse seines Produktes auf der jeweiligen Vertriebsplattform; allerdings entstehen ihm bei der Produktion eines E-Book-Titels die Fixkosten F.[71] Der Gewinn π^u eines Verlags (beziehungsweise Herstellers) u wird entsprechend in der Form $(1 - s_1)p_1^u x_1^u + (1 - s_2)p_2^u x_2^u - F$ modelliert.

Indem Apple auf verschiedenen Märkten – neben E-Books agiert das Unternehmen auch als digitale Vertriebsplattform für Musik und Apps –, d. h. unabhängig von dem Vertriebsmodell, die gleiche Umsatzaufteilung verwendet,[72] wird das Firmenverhalten spieltheoretisch in zwei Szenarien modelliert: Auf der ersten Stufe des ersten Szenarios entscheidet eine E-Book-Plattform, ob sie das Agenturmodell einführt (oder nicht), wobei die eigene Umsatzbeteiligung (s_d) exogen betrachtet wird. Auf der ersten Stufe des zweiten Szenarios hingegen wird neben dem Vertriebsmodell auch die Umsatzbeteiligung strategisch durch die einzelnen Plattformen gewählt (d. h. endogen modelliert). Auf der zweiten Stufe beider Szenarien wählen die Firmen, gegeben dem (Firmen-)Verhalten auf der ersten Stufe, simultan ihre Einzelhandelspreise. Die Literatur vergegenständlicht sich in diesem Modell somit als zwei von Kund/innen als substituierbar angesehene Güter mit ihren fixen Produktionskosten auf der Herstellerebene – hier formal als exogene Modellvariable F in der Gewinnfunktion eines Verlags; als E-Book materialisiert sich die Literatur dabei identisch mit anderen digitalen Gütern wie Musik oder Apps.

Zur Untersuchung der Anreizbedingungen, unter denen das Agenturmodell (d. h. die Abgabe der Preiskontrolle an die Verlage) zu höheren E-Book-Preisen führt, wird das Modell spieltheoretisch nach dem üblichen Verfahren der sogenannten Rückwärtsinduktion[73] – beginnend mit dem Preiswettbewerb auf der zweiten Stufe des ersten Szenarios – gelöst. Aus dem analytischen Vergleich der Optimalitätsbedingungen, welche hier die gewinnmaximale Preissetzung auf

---

[71] Für die Kostenzusammensetzung bei der Buchproduktion, vgl. auch Abschn. 2.2.

[72] Apple verwendet im Rahmen des Agenturmodells üblicherweise eine 70/30-Umsatzaufteilung, bei der 70 % des Umsatzes an die vorgelagerte Firma und 30 % des Umsatzes an das Unternehmen selbst gehen (vgl. Foros et al. 2017, 673).

[73] Den Ausgangspunkt des spieltheoretischen Lösungskonzepts der Rückwärtsinduktion bildet das letzte sogenannte Teilspiel in einem Spielbaum; dieses ist im betrachteten Modell der Preiswettbewerb auf der 2. Stufe des ersten Szenarios. Das rückwärtsläufige Lösungsverfahren induziert ein Nash-Gleichgewicht in jedem Teilspiel – hier die Gleichgewichtspreise in Stufe 2 beziehungsweise Stufe 1 des jeweiligen Szenarios. Im Duopolmodell nach Foros et al. (2017) betrachtet eine Firma – ein Verlag im Agenturmodell, eine E-Book-Plattform ohne Agenturmodell – (in Stufe 2) den E-Book-Preis des konkurrierenden Anbieters als gegeben und wählt den eigenen Preis so, dass sein Gewinn maximiert wird. Dieses ‚Optimierungsverhalten' der Anbieter impliziert die sogenannten Bedingungen erster Ordnung (auch: Optimalitätsbedingungen), die man mathematisch durch die Ableitung der firmenspezifischen Gewinnfunktion nach dem eigenen Preis sowie der anschließenden Gleichsetzung mit Null erhält. Das Auflösen dieser Bedingungen nach dem Preis generiert die sogenannten Reaktionsfunktionen, die den gewinnmaximalen Preis einer Firma in Abhängigkeit vom Preis der konkurrierenden Firma charakterisieren.

der Hersteller- und Einzelhandelsebene charakterisieren, folgt, dass die (gleichgewichtigen) Einzelhandelspreise im Agenturmodell genau dann höher ausfallen, wenn die Konsument/innen die E-Book-Plattformen (z. B. Apple und Amazon) als stärker substituierbar ansehen als die auf den E-Book-Plattformen verkauften Produkte, d. h. der Wettbewerb zwischen digitalen Vertriebsplattformen intensiver ist, als der Wettbewerb zwischen Verlagen.[74] Auf der ersten Stufe des ersten Szenarios wird modelltheoretisch gezeigt, dass keine E-Book-Plattform, wenn die Firmen unabhängig und simultan entscheiden, das Agenturmodell im Gleichgewicht einführt, wenn die Substituierbarkeit zwischen den auf einer Plattform verkauften Produkten größer ist als die Substituierbarkeit zwischen den E-Book-Plattformen.[75]

Die im Modell angenommenen Fixkosten F, d. h. die spezifische Form der Vergegenständlichung von Literatur, werden für das Marktverhalten im zweiten spieltheoretischen Szenario relevant, in dem die E-Book-Plattformen neben der Vertragsform auch die Umsatzbeteiligung strategisch wählen. Die Verlage beobachten das Verhalten der E-Book-Plattformen (in Stufe 1) und entscheiden daraufhin (in Stufe 2) unabhängig voneinander, ob sie bei den gegebenen (fixen) Produktionskosten profitabel in den Markt eintreten können (oder nicht).

Ferner wird die Bedeutung einer sogenannten Meistbegünstigungsklausel (engl. ‘most favored nation clause’) durch Foros et al. (2017) analysiert. Diese Vertragsklausel sah vor, dass der von einem Verlag (d. h. dem Hersteller) festgelegte Einzelhandelspreis für einen E-Book-Titel bei keiner konkurrierenden Plattform zu einem niedrigeren Preis angeboten werden darf als bei Apple (beziehungsweise im iBook Store).[76] Formal geht die Meistbegünstigungsklausel als Nebenbedingung in das Gewinnmaximierungsproblem des Verlags (d. h. der Upstream-Firma) ein.[77] Legt beispielsweise die E-Book-Plattform 1 eine solche Klausel vertraglich fest, gilt für den Verlag u, dass dieser bei der (optimalen) Preissetzung seines E-Book-Titels $p_1^u \leq p_2^u$ einhalten, d. h. der Verkaufspreis auf Plattform 1 $\left(p_1^u\right)$ ‚kleiner oder gleich‘ dem Verkaufspreis auf Plattform 2 $\left(p_2^u\right)$ sein muss.[78] Aus der Modellierung geht hervor, dass bei Verwendung eines

[74] Die Einzelhandelspreise fallen im Gleichgewicht (in dem Fall, wenn beide Plattformen das Agenturmodell einführen) genau dann höher aus, wenn die Konsument/innen auf Preisänderungen bei konkurrierenden E-Book-Titeln sensibler reagieren als auf Preisänderungen bei konkurrierenden Plattformen.

[75] Hierbei werden ‚gemischte‘ Strategien einbezogen, d. h. es werden auch Entscheidungssituationen, in denen nur eine E-Book-Plattform das Agenturmodell einführt, spieltheoretisch analysiert.

[76] Vgl. United States v. Apple Inc. 12 Civ. 2826 (DLC), 952 F.Supp.2d 648 (10. Juli 2013).

[77] Auf der ersten Stufe der spieltheoretischen Modellierung entscheiden die Plattformunternehmen nun ebenfalls, ob sie auch eine Meistbegünstigungsklausel einführen bzw. vertraglich festlegen (oder nicht).

[78] Folglich stellt dies ein Beispiel für die Materialität des ‚Rechts‘ in der theoretischen Industrieökonomik dar, indem eine vertragliche Klausel – hier die sogenannte Meistbegünstigungsklausel – im Rahmen einer modelltheoretischen Betrachtung als Nebenbedingung in das

Agenturmodells die (zusätzliche) Vereinbarung einer Meistbegünstigungsklausel tendenziell eine Erhöhung der E-Book-Preise, d. h. antikompetitive Effekte, bewirkt.

Neben Foros et al. (2017) analysiert auch Johnson (2017) das Agenturmodell im Zusammenhang mit einer Meistbegünstigungsklausel. Es wird ebenfalls ein vertikal verbundener Markt mit unvollkommenem Wettbewerb auf den zwei Handelsstufen unterstellt, jedoch ergeben sich neben dem Einzelhandelspreis auch die vertraglichen Bedingungen, gegeben durch den Großhandelspreis beziehungsweise die Umsatzbeteiligung, in endogener Weise am Markt.[79]

Gaudin und White (2014) verwenden einen zu Johnson (2017) analogen Modellansatz, legen jedoch den Fokus ihrer Analyse der wettbewerblichen Effekte eines Agenturvertrags (gegenüber einem Großhandelsvertrag) auf die Eigenschaft des E-Books als komplementäres Gut, indem der Konsum eines E-Books in aller Regel auch den Erwerb eines geeigneten Lesegeräts bedarf. Entsprechend wird in der jeweiligen Vertragssituation durch den Einzelhändler, der in dem im Modell betrachteten ersten Szenario (sog. 'Essential Case') eine Monopolstellung im E-Reader-Markt innehat (d. h. als alleiniger Anbieter agiert), neben dem E-Book-Preis auch den Einzelhandelspreis für sein Hardware-Produkt strategisch gewählt. Das Modell zeigt dahingehend, dass das Preissetzungsverhalten eines Einzelhändlers auf dem E-Book-Markt (wie z. B. Amazon) im Rahmen eines vertikalen Vertriebsvertrags (auch) von dessen Marktmacht auf dem (komplementären) Markt für Lesegeräte abhängt.[80]

Die Eigenschaft des E-Books als komplementäres Gut greift ebenfalls Johnson (2020) auf und modelliert einen dynamischen (d. h. zweiperiodischen) Preiswettbewerb auf der Einzelhandelsebene, wobei eine duopolistische Marktstruktur

---

Gewinnmaximierungsproblem einer Firma eingeht. Verwenden beide E-Book-Plattformen eine Meistbegünstigungsklausel, maximiert ein Verlag seinen Gewinn im Hinblick auf die Einzelhandelspreise unter der Nebenbedingung $p_1^u = p_2^u$.

[79] Als Benchmark-Fall wird in diesem Modell sowie den im Folgenden hier dargelegten Modellen der (klassische) Großhandelsvertrag betrachtet. Analog zu Foros et al. (2017) hat auch die modelltheoretische Analyse von Johnson (2017) zum Ergebnis, dass eine Meistbegünstigungsklausel für die Einzelhandelsebene die Verkaufspreise von E-Books tendenziell erhöht.

[80] Es werden zwei Szenarien spieltheoretisch modelliert, die die Wettbewerbssituationen (i) vor und (ii) nach dem Eintritt von Apple in den (US-amerikanischen) E-Book-Markt im Jahr 2010 simulieren sollen. Im 'Essential Case' (i) verkauft ein Einzelhändler (mit Monopolstellung) exklusiv ein Lesegerät, das Nachfrager kaufen müssen, um einen Nutzen aus dem Konsum eines E-Books zu erhalten; der Monopolist bestimmt in diesem Szenario ebenfalls den Marktpreis für das Lesegerät. Im 'Non-Essential Case' (ii) wiederum herrscht Wettbewerb im E-Reader-Markt, sodass dem Einzelhändler nur noch ein Preisinstrument bzw. eine strategische Variable (der E-Book-Preis) zur Maximierung seiner Gewinne bleibt. Sowohl bei Johnson (2017) als auch Gaudin und White (2014) materialisiert sich die Literatur als Buch im Modell forschungszweckgebunden mit seinen (variablen) Produktionskosten.

mit sogenannten Wechselkosten[81] (engl. 'switching costs') unterstellt wird.[82] Konsumentenseitige Wechselkosten werden für das intertemporale Preissetzungsverhalten einer Firma in Abhängigkeit vom jeweiligen Vertriebsvertrag insofern relevant, als dass eine E-Book-Plattform (die im Großhandelsmodell die Einzelhandelspreise bestimmt) den potenziellen 'Lock-in' von Konsument/innen in seine preisstrategischen Entscheidungen einbezieht,[83] hingegen ein Hersteller beziehungsweise Verlag keine solchen strategisch-dynamischen Anreize zur Bindung von Konsument/innen an eine bestimmte Vertriebsplattform haben dürfte (indem er seine Produkte stets an beide Einzelhändler verkauft). Ausgangspunkt des Modells bildet demnach die Annahme, dass – neben generellen Unterschieden zwischen den zwei Vertragsformen – die E-Book-Preise als Folge von Lock-in-Effekten auch im Zeitverlauf variieren können.

Zwei konkurrierende E-Book-Vertriebsplattformen i und j wählen in zwei aufeinanderfolgenden Perioden ($t = 1, 2$) simultan ihre Einzelhandelspreise P_i^t beziehungsweise P_j^t für einen E-Book-Titel. Die Konsument/innen entscheiden sich in einer Periode t in Abhängigkeit vom jeweiligen Verkaufspreis für den Kauf bei einer bestimmten E-Book-Plattform und zeigen daraufhin eine gleichverteilte Nachfrage für die (horizontal differenzierten) Produkte der Verlage.[84] Die

---

[81] Unter Wechselkosten fallen in der Ökonomie allgemein jene Transaktions-, Lern- oder Geldkosten, die einem/r Nutzer/in bzw. Konsument/in beim Wechsel eines Anbieters entstehen (Klemperer 2018). Konsumentenseitige Wechselkosten können Firmen insofern eine gewisse (Ex-Post-)Marktmacht verleihen, als Kund/innen, die in der Vergangenheit bei ihnen gekauft haben, aufgrund potenzieller Lock-in-Effekte erneut bei ihnen ein Produkt erwerben werden (vgl. Belleflamme und Peitz 2015, 162, 174 ff.). Indem die Marktmacht einer Firma aus den vergangenen Kaufentscheidungen von Konsument/innen resultiert, wird der Preiswettbewerb notwendigerweise dynamisch, d. h. über zwei Perioden, modelliert. Für zwei grundlegende Arbeiten, die die wettbewerblichen Effekte von konsumentenseitigen Wechselkosten allgemein in einem Zwei-Perioden-Duopol-Modell analysieren, vgl. Klemperer 1978a, 1978b.

[82] Gemäß Johnson (2020, 2) kann ein ‚Lock-in' von Konsument/innen im E-Book-Markt potenziell vorliegen, wenn diese den Einkauf bei einer bestimmten E-Book-Plattform (z. B. in Amazons Kindle-Shop oder Apples iBook Store) habitualisieren, d. h. plattformspezifisches Humankapitel aufbauen; zudem können E-Book-Konsument/innen mitunter Kosten beim Anbieterwechsel entstehen, wenn ein Hardware-Produkt (z. B. Amazons Kindle-Reader) seine Nutzer/innen an eine bestimmte Software (z. B. den Kindle-Shop) bindet (oder zu dieser hinführt).

[83] Konsument/innen werden von Anbietern oftmals mittels Niedrigpreisstrategien ‚angelockt' und zur Nutzung einer Plattform gebracht, um zu einem späteren Zeitpunkt Preiserhöhungen zu vollziehen.

[84] Zur Beschreibung der horizontalen Produktdifferenzierung wird von dem Modell räumlicher Differenzierung gemäß Hotelling (1929) ausgegangen. Das industrieökonomische Standard-Modell verfolgt die Idee, dass Produktvielfalt durch unterschiedliche geografische Standorte der Anbieter (auf einem Intervall zwischen 0 und 1) ausgedrückt werden kann. Die von den Firmen hergestellten, ansonsten gleichen Güter stellen für die Konsument/innen differenzierte Produkte dar, da diese – je nach eigenem Standort bzw. Präferenz – unterschiedliche Entfernungen zu den Standorten der Firmen zurücklegen müssen. Die Kaufentscheidungen der Konsument/innen, deren Präferenzen gleichverteilt über das unterstellte Intervall sind, werden daher neben dem Preis auch von den (linearen) Transportkosten bestimmt.

Nachfrage bei einer E-Book-Plattform i, d. h. die Anzahl an neuen Konsument/innen, die sich einer Plattform i in einer Periode t anschließen, ist – als Funktion des eigenen Preises $\left(P_i^t\right)$ sowie dem Preis der Konkurrenzplattform $\left(P_j^t\right)$ – durch $Q\left(P_i^t, P_j^t\right)$ gegeben.[85] Ferner wird für diese Nachfrage in Periode 2 angenommen, dass zu den Konsument/innen aus Periode 1 (d. h. aus der Vergangenheit), für die nun Wechselkosten zur konkurrierenden Plattform bestehen, eine zweite Kohorte an (neuen) Konsument/innen hinzukommt.

Gegeben diesem Nachfrageverhalten wird ein dynamischer Preiswettbewerb zwischen den E-Book-Plattformen in den zwei Vertragssituationen spieltheoretisch modelliert.[86] Potenzielle Lock-in-Effekte werden im ‚Großhandelsmodell' für das preisstrategische (intertemporale) Firmenverhalten relevant, d. h. wenn der Einzelhandel die Endkundenpreise bestimmt. Einer digitalen Vertriebsplattform i entstehen für den Ankauf eines E-Book-Titels beim Verlag in einer Periode t konstante Grenzkosten m, die bei der Kalkulation des Stückgewinns vom gesetzten Einzelhandelspreis P_i^t zu subtrahieren sind.[87] Jene $\tilde{Q}_i$ Konsument/innen, die in Periode 1 bei einer E-Book-Plattform i kauften, sind aufgrund von Lock-in-Effekten in Periode 2 an diese Plattform gebunden und fragen wiederholt E-Books nach.[88] Mithin hängt der Gewinn π_i^2 einer E-Book-Plattform i in Periode 2 (auch) von ihrem Marktanteil $\tilde{Q}_i$ (und demnach von ihren Verkaufspreisen) in Periode 1 ab und wird entsprechend in der Form $(P_i^2 - m)\left[\tilde{Q}_i + Q\left(P_i^2, P_j^2\right)\right]$[89] modelliert. Die Materialität von Literatur manifestiert sich in diesem Modell somit als ein horizontal differenziertes Gut mit den konstanten Grenzkosten m auf der Einzelhandelsebene, die das optimale Preissetzungsverhalten einer E-Book-Plattform mitbedingen.[90]

Die Modellierung erlaubt nachfolgend eine vergleichende Analyse der zwei Vertriebsverträge hinsichtlich der Preissetzung im Zeitverlauf sowie der

---

[85] Die Nachfrage einer Plattform i in Periode 1 bzw. Periode 2 ist entsprechend durch $Q\left(P_i^1, P_j^1\right)$ bzw. $Q\left(P_i^2, P_j^2\right)$ gegeben (für die vollständige Nachfragefunktion, vgl. Johnson 2020, 3).

[86] Das strategische Preissetzungsverhalten der Firmen wird zunächst für den Großhandelsvertrag analytisch hergeleitet. Zum Erhalt der gleichgewichtigen Einzelhandelspreise im Zeitverlauf bzw. in den zwei Perioden wird das Lösungskonzept der Rückwärtsinduktion (vgl. hierzu auch Fn. 74), beginnend mit dem Preiswettbewerb zwischen den E-Book-Plattformen in Periode 2, angewandt.

[87] Der Betrag m soll hier dem Großhandelspreis pro Einheit entsprechen und wird als zunächst exogene, später als endogene Variable modelliert, um verschiedene Vertragsszenarien zu untersuchen.

[88] Es wird hierbei u. a. vorausgesetzt, dass die Kund/innen aus Periode 1 nur dann in Periode 2 erneut bei einer Plattform i kaufen, wenn der Verkaufspreis in Periode 2 $\left(P_i^2\right)$ nicht ihre maximale Zahlungsbereitschaft (v) in Periode 2 übersteigt, d. h. $P_i^2 \leq v$ gilt.

[89] Denn die Gesamtnachfrage in Periode 2 $\left[\tilde{Q}_i + Q\left(P_i^2, P_j^2\right)\right]$ setzt sich aus den ‘locked-in’ Kund/innen aus Periode 1 ($\tilde{Q}_i$) sowie den neuen Kund/innen aus Periode 2 $\left(Q\left(P_i^2, P_j^2\right)\right)$ zusammen.

[90] Im ‚Agenturmodell', bei welchem die Hersteller bzw. Verlage die Endkundenpreise bestimmen, materialisiert sich das Buch in dieser Modellierung hingegen nicht unmittelbar (vgl. Johnson 2020, 6 f.).

Konsumentenwohlfahrt sowohl bei exogener als auch endogener Marktstruktur auf der Herstellerebene. Die theoretische Arbeit von Johnson (2020) weist insbesondere darauf hin, dass auf Märkten mit potenziellen Lock-in-Effekten von einer beobachteten Preiserhöhung bei der Umstellung vom Großhandels- auf das Agenturmodell nicht zwangsläufig auf eine Schädigung des Verbrauchers geschlossen werden kann. Vielmehr seien die unterschiedlichen Anreize der Firmen bei der dynamischen Preisgestaltung eines komplementären Guts, d. h. auch zukünftige wettbewerbliche Effekte, bei einer Beurteilung von E-Book-Preisen durch Regulierungsbehörden zu berücksichtigen.[91]

3.1.2 Die ökonomischen Wirkungen einer Buchpreisbindung

Einen spezifischen Anlass für die Vergegenständlichung von Literatur durch die theoretische Ökonomik geben die Auswirkungen einer gesetzlichen Buchpreisbindung (im Ff. ‚BuchPrBi'). Bei einer vertikalen Preisbindung legt – ähnlich zu einem Agenturvertrag – der Hersteller den Endkundenpreis für seine Produkte auf der Einzelhandelsebene verbindlich fest.[92] Indem hierdurch der (ansonsten freie) Preiswettbewerb auf der Einzelhandelsebene potenziell unterbunden wird, stellt eine BuchPrBi aus wettbewerbsökonomischer Sicht einen schwerwiegenden Markteingriff dar. Die Auswirkungen der Preisregulierung werden in der industrieökonomisch-theoretischen Forschung daher insbesondere aus Wohlfahrtsgesichtspunkten untersucht.[93]

Zur wohlfahrtstheoretischen Untersuchung gebundener Buchpreise vergleichen Canoy et al. (2006) und van der Ploeg (2004) die Marktergebnisse in einer Situation vollkommenen Wettbewerbs mit einer Monopolsituation, in der eine gesetzlich vorgeschriebene BuchPrBi aufgrund der Preissetzungsmacht des

---

[91] Schließlich beziehen Dantas et al. (2014) neben dem E-Book auch die physische Vertriebsform eines Titels in ihre modelltheoretische Analyse des Preissetzungsverhaltens der Firmen in Abhängigkeit von der Vertragsform ein. Bei der vertraglichen Gewinnaufteilung (beim E-Book-Vertrieb) maximiert ein Verlag seinen Gewinn nun sowohl im Hinblick auf den Einzelhandelspreis des E-Books als auch den Großhandelspreis der Printausgabe, während der Einzelhändler den Einzelhandelspreis nur für den Printtitel (für den noch das Großhandelsmodell gilt) bestimmt. Indem Produktions- sowie Distributionskosten für den Verwendungszweck dieses Modells als vernachlässigbar angesehen werden, materialisiert sich die Literatur als Buch nicht unmittelbar.

[92] Ein wesentlicher Unterschied zwischen dem Agenturmodell und einer BuchPrBi liegt darin, dass das Agenturmodell üblicherweise nicht – wie im Falle einer gesetzlich vorgeschriebenen Preisbindung – auf Marktebene vorgeschrieben, sondern individuell zwischen Upstream- und Downstream-Unternehmen vereinbart wird (vgl. Foros et al. 2017, 674); daneben können Unterschiede in der praktischen Umsetzung, wie z. B. der Geltungsdauer, bestehen.

[93] Vgl. Canoy et al. 2006; von Gottberg 2009; van der Ploeg 2004; Schulz 2007. Vertikale Preisbindungen im Allgemeinen sind schon länger Untersuchungsgegenstand der ökonomisch-theoretischen Forschung, wobei deren Wohlfahrtswirkungen unter verschiedenen Gesichtspunkten analysiert werden (vgl. z. B. Jullien und Rey 2007; Mathewson und Winter 1998).

Verlags dem Verlag/Bucheinzelhandel die Generierung gewisser Monopolgewinne (d. h. Preise über den Grenzkosten) erlaubt.[94]

Indem das Lesen eines Buches oftmals eine zeitintensive Freizeitbeschäftigung darstellt, werden aufseiten der Konsument/innen neben dem Kaufpreis P zuzüglich einer Mehrwertsteuer T ebenfalls Lesekosten in Form von Opportunitätskosten der zum Lesen benötigten Zeit $\emptyset$ im Modell angenommen.[95] Das Nachfrageverhalten der Konsument/innen respektive Leser/innen (d. h. die nachgefragte Menge B eines Titels im Optimum) wird mit dem üblichen Nutzenmaximierungsansatz ermittelt, wobei unter der Nebenbedingung des Einkommens optimiert wird.[96] Die formale Analyse zeigt, dass der Einbezug von Opportunitätskosten in das Entscheidungskalkül potenzieller Buchkäufer/innen zu einer geringeren ‚effektiven' Preiselastizität der Nachfrage führt, indem eine Änderung des Kaufpreises in Anbetracht der totalen Lesekosten weniger schwer ins Gewicht fällt. Hierbei ist die Preissensitivität potenzieller Buchkäufer/innen umso geringer, je höher der Anteil der Opportunitätskosten an den totalen Lesekosten ist.

Der Gewinn π eines Verlags/Einzelhändlers ist durch $PB - K(B) - F$ gegeben und setzt sich demnach aus den Verkaufserlösen (d. h. dem Verkaufspreis P multipliziert mit der Absatzmenge B) abzüglich der Produktionskosten eines Buches zusammen – hier hohe Fixkosten F sowie geringe variable Kosten $K(B)$. Neben den bei der Produktion anfallenden Kosten auf Anbieterseite materialisiert sich die Literatur in diesem Modell auch auf Konsumentenseite, mit der für das Lesen eines Buches benötigten, d. h. konsumtiven, Zeit. Das Modell erlaubt die theoretische Vorhersage der gewinnmaximalen Marktpreise sowie der gleichgewichtigen Absatzmengen, die sich in einer Situation mit BuchPrBi gegenüber einem unregulierten Markt einstellen,[97] sowie eine vergleichende Beurteilung

---

[94] Indem der Verlag auch den Großhandelspreis für einen Titel bestimmt, legt die Herstellerebene im Rahmen einer BuchPrBi effektiv die Gewinnmarge für den Handel fest.

[95] Demnach können die totalen Lesekosten Q für ein Buch durch $(1 + T)P + \emptyset W$ beschrieben werden. Mit der Entscheidung ein Buch zu kaufen und (oftmals) mehrere Stunden oder Tage zu lesen, verzichtet ein Individuum durch den Konsum von Freizeit stets auf mögliches Einkommen, das es in der gleichen Zeit hätte verdienen können. Die Opportunitätskosten – d. h. der entgangene Nutzen der nächstbesten Alternative, auf den zugunsten der durchgeführten Alternative verzichtet wird – werden daher als die entgangenen Lohnerträge ($\emptyset W$) ausgedrückt. Somit steigen die Opportunitätskosten eines Titels in der Lesezeit $\emptyset$ sowie der Lohnrate W eines/r Konsument/in.

[96] Durch die Maximierung der Nutzenfunktion unter der Nebenbedingung des Einkommens (nach den Regeln der mathematischen Optimierung) erhält man die Optimalitätsbedingung des Nachfrageverhaltens nach einem bestimmten Titel.

[97] Eine Firma wählt sowohl im Wettbewerbs- als auch im Monopolmarkt ihre gewinnmaximierende (produzierte und zum Verkauf angebotene) Menge derart, dass Grenzerlöse und Grenzkosten übereinstimmen. Bei vollständiger Konkurrenz agieren die Anbieter als Preisnehmer und Mengenanpasser, indem sie keinen (bzw. einen vernachlässigbaren) Einfluss auf den Marktpreis besitzen, weshalb der optimale Preis gleich den Grenzkosten ist. Ein (alleiniger) Monopolanbieter hingegen braucht in der betrachteten Marktsituation bei seiner optimalen Produktions- und Preisentscheidung das Verhalten konkurrierender Anbieter nicht zu berücksichtigen und kann Einfluss auf den (Monopol-)Preis eines Buches nehmen; das Modell vollständiger Konkurrenz

nach wohlfahrtsökonomischen Kriterien.[98] Die gewinnmaximale (Monopol-)Preisgleichung im Falle einer BuchPrBi zeigt, dass die Marktmacht (d. h. der Spielraum zur Preissetzung über den Grenzkosten) der Verlage/Einzelhändler mit dem Grad der Substituierbarkeit aus Konsumentensicht sinkt und in den Opportunitätskosten (der Lesezeit) eines Titels steigt. Die modelltheoretische Analyse hat zum Ergebnis, dass eine BuchPrBi eine größere Titelvielfalt bei gleichzeitig erhöhtem Preisniveau und geringeren Verkaufsmengen pro Titel bewirkt. Die modellierten Fixkosten F werden für das strategische Entscheidungsverhalten der Firmen relevant, da gilt: Je höher die Fixkosten eines Buches, desto unwahrscheinlicher wird eine kostendeckende Produktion aus Anbietersicht, sodass tendenziell weniger Titel veröffentlicht beziehungsweise angeboten werden.

Die modelltheoretische Betrachtung von Schulz (2007) untersucht die Bedeutung einer BuchPrBi speziell vor dem Hintergrund des sogenannten Service-Arguments, das einer vertikalen Preisbindung effizienzfördernde Wirkungen zuspricht. Den Ausgangspunkt bildet die Annahme, dass es aufgrund des wegfallenden Preiswettbewerbs potenziell zu einer Intensivierung des Service- beziehungsweise Qualitätswettbewerb kommt; der Einzelhandel investiert nun stärker in Servicemaßnahmen, z. B. eine bessere Beratungsqualität, die wiederum den Absatz der Produkte eines Herstellers – hier eines Verlags – positiv beeinflussen.[99]

Schulz (2007) modelliert dahingehend einen vertikal verbundenen Markt bei Preis- und Servicewettbewerb, mit einem Monopol auf der Herstellerebene und einem Duopol auf der Einzelhandelsebene, wobei die Händler die Produkte der Hersteller an die Endkonsument/innen vertreiben.[100] Der Bucheinzelhandel ist horizontal differenziert an den Enden einer Hotelling-Linie[101] und konkurriert

---

wird daher als theoretischer Referenzfall betrachtet, um die generellen Auswirkungen der Marktmacht einer Firma zu untersuchen.

[98] Die Bestimmung der ökonomischen Wohlfahrt eines (preis-)regulierten gegenüber einem unregulierten Buchmarkt erfolgt mittels der sogenannten Konsumenten- und Produzentenrente. Die Konsumentenrente ist in diesem Fall die Zahlungsbereitschaft eines Käufers für ein Buch abzüglich des tatsächlich bezahlten Marktpreises; die Produzentenrente ist der an den Anbieter gezahlte Marktpreis abzüglich seiner Kosten für die Produktion eines Titels (vgl. Canoy et al. 2006, 744 f.).

[99] Wenn der zusätzliche Service mehr Umsatz bringt als der Umsatz aufgrund höherer Monopolpreise zurückgeht, kann eine vertikale Preisbindung eine Verbesserung der Marktergebnisse erzielen, d. h. aus Wohlfahrtsgesichtspunkten wünschenswert sein (vgl. Canoy et al. 2006, 747).

[100] Der Hersteller ist somit Monopolist für die Einzelhändler und die Endkund/innen sind mit einem Duopol auf der Einzelhandelsebene konfrontiert. Die Grundannahmen des Modells von Schulz (2007) basieren auf der formalen Analyse einer vertikalen Preisbindung bei Preis- und Nicht-Preiswettbewerb von Winter (1993).

[101] Vgl. hierzu auch Fn. 85. Im vorliegenden Modell befindet sich der Einzelhändler 1 an Standort 0, und der Einzelhändler 2 entsprechend an Standort 1 (vgl. Schulz 2007, 241). Wie für das Hotelling-Modell typisch, kann dieser Standort geografisch oder in Bezug auf die Produktdifferenzierung (z. B. stationärer oder Internetbuchhändler, Marke, Ambiente) interpretiert werden.

neben dem Preis p_i auch über den Service s_i. Die Nachfrage nach dem Produkt eines Verlags bei einem Einzelhändler i sinkt im eigenen Preis p_i und steigt im Preis p_j des Wettbewerbers. Basierend auf empirischen Befunden wird für die firmenspezifische Nachfrage $D_i(p_i, p_j, s_i, s_j)$ zudem eine negative (horizontale) Externalität angenommen, bei welcher sich das angebotene Serviceniveau s_i eines Einzelhändlers i negativ auf die Nachfrage bei einem konkurrierenden Einzelhändler j auswirkt. Ferner wird das Nachfrageverhalten an spezifische Präferenzen geknüpft, indem die zwei Konsumententypen ‚Spontankäufer/in' und ‚Vergleichskäufer/in' unterstellt werden, wobei nur Letzterem ex ante Kosten bei der Suche eines Händlers (zum Buchkauf) entstehen.[102]

Bei der Bereitstellung des Serviceniveaus s_i entstehen einem Bucheinzelhändler i Kosten in Höhe von $\frac{cs_i^2}{2}$. Zudem berechnet der Verlag dem Einzelhandel pro verkauftem Buch einen Großhandelspreis q_i sowie eine von der Absatzmenge unabhängige Gebühr F_i. Der Gewinn π_i eines Einzelhändlers i wird entsprechend in der Form $(p_i - q_i)D_i(p_i, p_j, s_i, s_j) - \frac{cs_i^2}{2} - F_i$ modelliert.[103] Gegeben dieser Marktstruktur werden im Hinblick auf den ökonomischen Vergegenständlichungsanlass von Literatur das Marktverhalten und -ergebnis – hier das Preis- und Serviceniveau sowie die Gesamtwohlfahrt – bei Preiswettbewerb (d. h. in einer Situation ohne BuchPrBi) und bei Servicewettbewerb (d. h. in einer Situation mit BuchPrBi) analysiert. Das optimale Firmenverhalten auf der Hersteller- und Einzelhandelsebene in dieser interdependenten Entscheidungssituation wird mittels eines zweistufigen Spiels abgeleitet, wobei in Stufe 1 der Verlag einen Großhandelspreis und in Stufe 2 der Einzelhändler, gegeben dem Großhandelspreis und der Gebühr sowie dem Einzelhandelspreis und Serviceniveau des konkurrierenden Einzelhändlers, ein Preis- sowie Serviceniveau wählt. In einer Situation mit BuchPrBi gibt der Hersteller dem Einzelhandel neben dem Großhandelspreis auch den Endkundenpreis vor, sodass dem Einzelhändler nur noch das Serviceniveau als strategische (Entscheidungs-)Variable zur Maximierung seiner Gewinne bleibt.

Die Literatur materialisiert sich in der Modellierung von Schulz (2007) somit als Produkt mit den Servicebemühungen eines Anbieters auf der Einzelhandelsebene – mathematisch-formal als endogene Variable in der Gewinnfunktion eines Buchhändlers. Das angebotene Serviceniveau s_i eines Einzelhändlers i steigert die Nachfrage nach dem Produkt eines Verlags (d. h. nach Literatur) und erhöht die Buchverkäufe bei der servicebetreibenden Firma. Eine gleichartige Form der

[102] Im Modell werden entsprechend zwei Nutzenfunktionen spezifiziert; für die vollständige Nachfragefunktion, vgl. Schulz 2007, 242.

[103] Indem für den Verwendungszweck des vorliegenden Wettbewerbsmodells (sowohl fixe als auch variable) Produktionskosten auf der Herstellerebene als vernachlässigbar angesehen werden, setzt sich der Gewinn eines Verlags aus seinen Umsatzerlösen bei den zwei (konkurrierenden) Bucheinzelhändlern sowie einer von der Verkaufsmenge unabhängigen Gebühr zusammen.

Vergegenständlichung von Literatur zeigt sich bei von Gottberg (2009), der zur Analyse der ökonomischen Wirkungen einer BuchPrBi ebenfalls einen serviceorientierten oligopolistischen Markt bei Preis- und Nicht-Preiswettbewerb modelliert.[104]

Neben den erwarteten Wohlfahrtswirkungen einer vertikalen Preisbindung für Bücher gibt jüngst insbesondere die spieltheoretische Analyse des strategischen Preissetzungsverhaltens einer digitalen Vertriebsplattform für E-Books bei unvollkommenem Wettbewerb Anlass für eine Vergegenständlichung von Literatur durch die theoretische (Industrie-)Ökonomik. Die Literatur materialisiert sich in einem industrieökonomischen Modell als Ware sowohl als physisches Buch als auch als E-Book mit seinen (zumeist als exogen angenommenen) fixen und/oder variablen Produktionskosten, die aufseiten einer Firma – hier eines Verlags oder Bucheinzelhändlers – für deren Angebot am Markt anfallen. Neben hohen Fixkosten zeigt sich eine spezifische Vergegenständlichung des Buches gegenüber anderen wirtschaftlichen Gütern auch durch die (hohe) zum Lesen benötigte Zeit auf der Nachfrageseite oder den von einem Einzelhändler angebotenen Service, der zur Beurteilung besonderer regulatorischer Rahmenbedingungen des Marktes modelltheoretisch vergegenständlicht und analysiert wird. Das ‚Recht' – hier vertrags- oder wettbewerbsrechtliche Bedingungen in den vertikalen Beziehungen eines Buchmarktes – geht dabei als Nebenbedingung in das Gewinnmaximierungsproblem einer Firma bei der Modellierung des Marktverhaltens ein.

3.2 Empirische Ökonomik

Neben der Modelltheorie gehört die Ökonometrie[105] zu einem wichtigen methodischen Zweig und bedeutsamen Teilgebiet der Wirtschaftswissenschaften. Ökonometrisch-statistische Verfahren werden auf empirisch gewonnene Beobachtungsdaten angewandt, um ökonomisch-theoretische Vorhersagen zu überprüfen oder vermutete Relationen zwischen ökonomischen Größen zu untersuchen.[106] Die ökonometrische Schätzung und numerische Konkretisierung von Wirkungszusammenhängen in der realen Wirtschaft erlauben überdies die Prognose z. B. volkswirtschaftlicher Kennzahlen.[107] Der Anteil an empirischen und ökonometrischen Beiträgen hat, unter anderem aufgrund einer wachsenden Verfügbarkeit von zugänglichen Daten, höherer Rechnerleistungen sowie der

[104] Das ‚Recht' – hier in Form einer gesetzlichen BuchPrBi – vergegenständlicht sich als Nebenbedingung im Gewinnmaximierungsproblem einer Firma, indem der gebundene Einzelhandelspreis für eine bestimmte Verkaufsmenge gilt.

[105] Der Begriff ‚Ökonometrie' setzt sich dabei aus den zwei griechischen Wörtern ‚oikonomia' (Ökonomie) und ‚metron' (Messung) zusammen (Tintner 1953, 33).

[106] Vgl. Greene 2020, 41; Stock und Watson 2019, 43.

[107] Vgl. Stock und Watson 2019, 48 f.

Etablierung von Laborexperimenten, in den letzten Jahrzehnten in den Wirtschaftswissenschaften stark zugenommen.[108]

In Abhängigkeit von der Forschungsabsicht sowie dem verwendeten Datensatz[109] kommen in der Ökonometrie unterschiedliche Modelle zum Einsatz. Zu den bedeutsamsten ökonometrisch-statistischen Verfahren zählt die Regressionsanalyse, die allgemein die Beziehungen zwischen einer abhängigen und einer (oder mehreren) unabhängigen Variablen modelliert.[110] Die Literatur wird vornehmlich zum Gegenstand multipler linearer Regressionsmodelle, indem zur Erklärung buchmarktbezogener Phänomene – wie z. B. dem Nachfrageverhalten von Konsument/innen – in der Regel mehrere Einflussvariablen berücksichtigt werden (müssen). Daneben kommen verschiedene dynamische Modelle zum Einsatz, wenn es sich beispielsweise, wie beim Einfluss eines Bestsellerlistenplatzes auf die Nachfrage, um zeitlich verzögerte Effekte einer exogenen Variation handelt.[111] Speziell zur Erforschung von Konsumentenpräferenzen zeigt sich eine (ökonometrische) Vergegenständlichung von Literatur mitunter auch in diskreten Entscheidungsmodellen.

Den Ausgangspunkt eines Prozesses der ökonometrischen Vergegenständlichung bildet üblicherweise eine theoretisch begründete Hypothese oder Aussage über ein (zu erklärendes) soziales Phänomen. Im Hinblick auf den a priori vermuteten Wirkungszusammenhang werden die relevanten ökonomischen Größen identifiziert und bei der Formulierung des ökonometrischen Modells als abhängige und unabhängige Variable spezifiziert, wobei ebenfalls die Funktionalform der Gleichung konkretisiert wird.[112] Der Umstand, dass die beobachtete Variation einer zu erklärenden Variable potenziell nicht vollständig erfasst werden kann, wird in der Ökonometrie für gewöhnlich durch die Aufnahme nichtbeobachtbarer Zufallsvariablen in die Modellspezifikation berücksichtigt.[113]

---

[108] Vgl. Hamermesh 2013, 168 f. Diese Aussage basiert auf Untersuchungen über die Entwicklung der Forschungsbeiträge zwischen 1963 und 2011 in den Top-5-Fachzeitschriften der Volkswirtschaftslehre *(American Economic Review, Econometrica, Journal of Political Economy, Quarterly Journal of Economics, Review of Economic Studies).*

[109] Ein Datensatz tritt in der empirischen Wirtschaftsforschung unabhängig von seiner Erhebungsmethode in drei Grundtypen auf (Stock und Watson 2019, 50, 53). Hierbei werden Querschnittsdaten durch die Beobachtung mehrerer Entitäten zu einem einzigen Zeitpunkt erhoben, Zeitreihendaten durch die Beobachtung mehrerer Entitäten zu mehreren Zeitpunkten, sowie Paneldaten durch die Beobachtung mehrerer Entitäten, wovon jede wiederum zu mehreren Zeitunkten beobachtet wird, erfasst.

[110] Vgl. Greene 2020, 53; Stock und Watson 2019, 47.

[111] Vgl. z. B. Goetz et al. (2020b) oder Sorensen (2007), die autoregressive Modelle in ihren empirischen Studien verwenden.

[112] Vgl. Greene 2020, 46 f., 52. Es ergeben sich somit zwei wichtige Voraussetzungen für eine Vergegenständlichung durch die Ökonometrie: Erstens, der a priori vermutete Wirkungszusammenhang enthält quantifizierbare Elemente (d. h. dieser lässt sich operationalisieren), und zweitens, es sind geeignete empirische Daten über die Materie vorhanden.

[113] Um die unbekannten (und vernachlässigten) Einflussfaktoren abzubilden, wird das Modell um eine zufällige Komponente erweitert (Winker 2017, 131 f.). Hierbei ist es notwendig,

Mithilfe geeigneter statistischer Schätzmethoden[114] werden die Beziehungen zwischen den abhängigen und unabhängigen Variablen auf Basis von (zu den Variablen passenden) empirischen Daten quantifiziert, wobei insbesondere die Größenordnung und (statistische) Signifikanz der Schätzer – sowie eine Vielzahl weiterer Verfahren, die die Güte der Schätzer überprüfen – als Grundlage zur Bewertung und Interpretation der Regressionsergebnisse dienen.[115]

Präformiert durch die Forschungsfrage beziehungsweise -hypothese ergeben sich unterschiedliche Formen der Vergegenständlichung, die das Buch mit seinen Eigenschaften in einem ökonometrischen Modell als Variable annehmen kann; im Hinblick auf die ökonometrischen Vergegenständlichungsformen sollen diese Produkteigenschaften zunächst weiter differenziert werden. Zu den internen Eigenschaften eines Buches sollen unter anderem der Verlag sowie der/die Autor/in,[116] die Editionsform (z. B. Hardcover, Paperback[117]), oder die inhaltsbezogene Kategorie wie etwa das Genre (z. B. Thriller, Biografie) oder die Warengruppe (z. B. Belletristik, Sachbuch) gezählt werden. Unter die externen Eigenschaften eines Titels fallen Bestsellerlistenrankings, professionelle Literaturkritiken in den Medien (z. B. Literatursendungen), Literaturpreise, Werbemaßnahmen und nicht zuletzt Mundpropaganda. Schließlich gehören zu den Eigenschaften eines Buches im weiteren Sinne auch seine vertrieblichen Eigenschaften (beziehungsweise Bedingungen), wie etwa der Vertriebskanal (z. B. Onlinebuchhandel) oder auch vertragsrechtliche Rahmenbedingungen, die den Vertrieb betreffen.[118]

---

für die sogenannte Störgröße gewisse Annahmen zu treffen; unter anderem sollte jene (indem alle ‚relevanten' erklärenden Variablen explizit in das Modell einbezogen wurden) keinen systematischen Einfluss aufweisen, d. h. der Erwartungswert dieser Störgröße gleich null sein.

[114] Ein Standardverfahren zur Schätzung der Parameter eines ökonometrischen Modells bildet die sogenannte Methode der Kleinsten Quadrate (vgl. Greene 2020, 68 ff.).

[115] Vgl. Winker 2017, 133 ff. Indem das ökonometrische Modell eine zufällige Komponente einbezieht, erhalten auch alle geschätzten Modellparameter einen stochastischen Charakter. Wenngleich eine quantitative Beziehung zwischen den abhängigen und unabhängigen Variablen festgestellt wird, so kann von einem Regressionsergebnis erst durch zusätzliches Wissen (außerhalb der Statistik) auf einen Kausalzusammenhang geschlossen werden.

[116] Hierbei sind z. B. die Größe (der Umsatz) eines Verlags, die Reputation (aufgrund vergangener Verkaufserfolge) oder Bekanntheit (als Person des öffentlichen Lebens) eines/r Autors/in als Einflussgröße von Interesse (vgl. Schmidt-Stölting et al. 2011, 33). Daneben wird die Variable ‚Autor/in' zur weiteren Differenzierung der Wirkungszusammenhänge z. B. nach etablierten und Newcomer-Autor/innen genutzt (vgl. Keuschnigg 2012, 319, 328).

[117] Paperback bezeichnet im Englischen eine Broschur im Unterschied zu dem Hardcover-Format, wobei zwischen ‚Mass Market Paperbacks' (vergleichbar mit dem deutschen Taschenbuch) und qualitativ-hochwertigeren, großformatigeren ‚Trade Paperbacks' unterschieden wird (vgl. Rautenberg 2015, 301).

[118] Alle in diesem Absatz beispielhaft genannten Produkteigenschaften des Buches kommen als Modellvariablen in den im Folgenden zitierten ökonometrischen Studien vor.

3.2.1 Einflussgrößen auf das Nachfrageverhalten

Eine Vielzahl ökonomisch-empirischer Studien untersucht die Determinanten der Buchnachfrage,[119] wobei potenziell nachfrage- beziehungsweise erfolgsinduzierende Faktoren als die im Fokus stehenden unabhängigen Modellvariablen fungieren.

Angesichts des Erfahrungsgutcharakters von Büchern besteht ein besonderes wirtschaftswissenschaftliches Interesse am funktionalen Zusammenhang zwischen produktbezogenen ‚Qualitätssignalen' und dem Verkaufserfolg eines Titels, da diese die Informationslage von Konsument/innen und mithin deren Kaufverhalten beeinflussen (können). Entsprechend vergegenständlicht sich das Buch in diesen ökonometrischen Modellen vornehmlich mit seinen externen Eigenschaften. Neben der Einflussnahme eines Bestsellerlistenplatzes auf die Nachfrage eines Titels, wobei neben informationellen auch vertriebliche Effekte eine Rolle spielen,[120] werden externe Signale wie Literaturkritiken in Printmedien[121] oder Fernsehen,[122] Literaturpreise[123] sowie Werbemaßnahmen[124] als vermutete Erfolgsfaktoren zum Gegenstand ökonomisch-empirischer Forschung.[125]

Daneben werden Nachfragedeterminanten verschiedener Editionsformen eines Titels, insbesondere Hardcover und Paperback, im Rahmen der empirischen Ökonomik untersucht.[126] Ein besonderes Forschungsinteresse liegt in der unterschiedlichen Relevanz der einzelnen internen und externen Eigenschaften des Buches – die sich dadurch hier gleichwertig als Regressoren in den ökonometrischen Modellen vergegenständlichen – für dessen Nachfrage im jeweiligen Format. Dazu gehören unter anderem das Coverdesign, das Genre, die Autorenbekanntheit, die Verlagsgröße, gewonnene Literaturpreise oder auch Mundpropaganda.[127]

Ferner wird eine gesetzliche BuchPrBi[128] auch zum Gegenstand der empirischen Industrieökonomik. Mit der Absicht, die ökonomischen Wirkungen

---

[119] Die Nachfrage wird in den genannten Studien überwiegend als die Anzahl der verkauften Exemplare eines Titels, teilweise auch als Amazon-Verkaufsrang (vgl. Reimers und Waldfogel 2017, 2021) oder Bestsellerlistenranking (vgl. Asai 2016; Chevalier und Goolsbee 2003; Clement et al. 2007; Ponzo und Scoppa 2015) operationalisiert.

[120] Vgl. Goetz et al. 2020b; Keuschnigg 2012; Sorensen 2007.

[121] Vgl. Berger et al. 2010; Keuschnigg 2012; Reimers und Waldfogel 2021.

[122] Vgl. Clement et al. 2007; Garthwaite 2014.

[123] Vgl. Ponzo und Scoppa 2015.

[124] Vgl. Shehu et al. 2014.

[125] Der quantitative Effekt von Literaturkritiken auf den Erfolg eines Buches wird auf der Produktebene z. T. nach etablierten sowie Newcomer-Autor/innen weiter differenziert (vgl. Berger et al. 2010, 819; Keuschnigg 2012, 319, 328).

[126] Vgl. Asai 2016; Clerides 2002; Schmidt-Stölting et al. 2011.

[127] Die Variable ‚Mundpropaganda' wird z. B. als die Kundenbewertung (die Anzahl von Sternen, auf einer Skala von 1 bis 5) eines Titels bei der Onlinehandelsplattform Amazon operationalisiert (vgl. Schmidt-Stölting et al. 2011, 34).

[128] Vgl. Abschn. 3.1.2.

des Buchpreisbindungsgesetzes im Hinblick auf dessen Zielsetzungen speziell im deutschen Buchmarkt zu bewerten, wird der Einfluss exogener Variationen auch in der Einzelhandelsstruktur auf die Titelnachfrage empirisch analysiert.[129] Das Buch vergegenständlicht sich hier im weiteren Sinne mit seinen vertrieblichen Bedingungen, indem die Anzahl stationärer Buchhandlungen als im Fokus stehende unabhängige Variable in das ökonometrische Modell eingeht.[130]

3.2.2 Einflussgrößen auf das Preissetzungsverhalten

Daneben widmet sich eine Reihe wirtschaftswissenschaftlicher Studien der empirischen Analyse von Einzelhandelspreisen in Buchmärkten hinsichtlich unterschiedlicher Determinanten, wobei sich das Buch überwiegend mit seinen vertrieblich relevanten Eigenschaften als potenzielle Einflussgröße auf das strategische Preissetzungsverhalten einer Firma materialisiert.

Die Effekte eines Agenturmodells auf den Preiswettbewerb[131] wurden ebenfalls im Rahmen der empirischen Industrieökonomik für den US-amerikanischen sowie britischen E-Book-Markt quantifiziert und im Lichte der theoretischen Vorhersagen interpretiert.[132] Die Literatur vergegenständlicht sich als E-Book im weiteren Sinne mit seinen vertriebsrechtlichen Bedingungen, wobei die Variation im vertikalen Vertriebsvertrag als Dummy-Variable[133] modelliert wird.

Als zentrales Element zur Erforschung von Marktmacht wird die Preiselastizität der Nachfrage[134] durch die empirische Ökonomik für verschiedene Buchmärkte untersucht.[135] Das Buch erfährt bei dieser Vergegenständlichung teilweise weitere Differenzierungen auf Produktebene in seine physische und digitale Form, indem für das strategische Preissetzungsverhalten im E-Book-Markt eine Einflussnahme des Wettbewerbs im (komplementären) E-Reader-Markt, sofern eine Firma auf beiden Märkten agiert, angenommen wird.[136] Ferner findet sich die Unterteilung in

---

[129] Vgl. Goetz et al. 2020a.

[130] Daneben wird eine gesetzliche BuchPrBi auch explizit als Einflussgröße auf das Titelangebot eines Landes untersucht, wobei der Variation in den rechtlichen Rahmenbedingungen eines Buchmarktes als Dummy-Variable in der ökonometrischen Analyse Rechnung getragen wird (vgl. Canoy et al. 2006, 753 ff.). Eine Dummy-Variable erhält den Wert 1, d. h. wenn eine bestimmte Ausprägung vorhanden ist – hier in einem Land eine gesetzliche BuchPrBi gilt – und ansonsten den Wert 0 (vgl. Baltagi 2008, 32 f.).

[131] Vgl. Abschn. 3.1.1.

[132] Vgl. De los Santos und Wildenbeest 2017 (USA); Gail und Klotz 2021 (Großbritannien).

[133] Die Dummy-Variable erhält in den genannten Studien den Wert 1, wenn ein E-Book-Titel im Agentur- bzw. Großhandelsmodell vertrieben wurde.

[134] Vgl. hierzu Fn. 59.

[135] Vgl. z. B. Chevalier und Goolsbee 2003; Clerides 2002; Reimers und Waldfogel 2017. Je höher der Wert der Preiselastizität, desto stärker reagiert die Menge auf eine Preisänderung durch das Unternehmen. Neben den Eigenpreis- werden auch Kreuzpreiselastizitäten, beispielsweise zwischen Amazon und anderen Onlinehändlern, betrachtet und zur Beurteilung des Wettbewerbsdrucks im Onlinebuchmarkt herangezogen (vgl. Chevalier und Goolsbee 2003).

[136] Vgl. Reimers und Waldfogel 2017, 881.

Hardcover und Paperback, die sequentiell oder simultan in den Markt eingeführt werden, in der ökonomisch-empirischen Forschung zwecks Untersuchung von Preisdifferenzierungsstrategien durch Verlage.[137]

Schließlich wird – ausgehend von Vorhersagen der modelltheoretischen Forschung[138] – der Einfluss von Suchkosten und asymmetrischen Informationen auf Konsumentenseite auf die Einzelhandelspreise sowie deren Streuung insbesondere im Onlinebuchmarkt im Rahmen der empirischen Industrieökonomik analysiert. Verschiedene Untersuchungen widmen sich dahingehend dem Effekt von kostengünstigeren Preisinformationen (z. B. durch Preisvergleichsportale im Internet) auf das strategische Preissetzungsverhalten von Onlinebuchhändlern und beziehen hierbei auch Produktdifferenzierungsstrategien als mögliche Ursache von Preisstreuung ein;[139] teilweise wird die erfasste Suchintensität von Konsument/innen – gemessen am Anteil an (informierten) Nutzern von sogenannten Shop Bots, die zum Vergleich von Buchpreisen im Internet genutzt werden – als die im Fokus stehende Einflussvariable sowohl auf die Preise als auch die Preisstreuung auf Einzelhandelsebene untersucht.[140]

3.2.3 Experimentell-ökonomische Vergegenständlichung

In den bisher genannten empirischen Studien wurden mehrheitlich nicht-experimentelle Beobachtungsdaten des Buchmarktes verwendet, wie z. B. Verkaufsdaten aus dem Einzelhandel (von Marktforschungsinstituten), (öffentlich zugängliche) Daten zum Bestsellerstatus, der Editionsform oder dem Einzelhandelspreis eines Titels.[141] Daneben können empirische Daten in der Ökonometrie auch aus Experimenten stammen, d. h. in einem vergleichsweise

---

[137] Vgl. Clerides 2002, 1398 ff. Während sich manche Untersuchungen bereits auf eine inhaltliche Buchkategorie beziehen (wie z. B. die empirischen Studien externer Qualitätssignale auf das Belletristik-Segment), erfährt das Buch bei seiner Vergegenständlichung, besonders bei der empirischen Untersuchung von Preisdeterminanten, häufig eine weitere Differenzierung nach der Warengruppe, dem Genre oder in fiktionale und nichtfiktionale Literatur (vgl. z. B. Chevalier und Goolsbee 2003, 219; De los Santos und Wildenbeest 2017, 113; Gail und Klotz 2021, 31).

[138] Industrieökonomische Modelle zeigen, dass Firmen Marktmacht ausüben können, wenn aufseiten der Konsument/innen unvollständige Informationen beispielsweise im Hinblick auf den Preis eines Produktes bestehen, selbst in homogenen Gütermärkten mit symmetrischen Kostenstrukturen; nicht nur durch die Festsetzung von Preisen über den Grenzkosten, sondern ebenfalls durch sogenannte Preisstreuung, d. h. dass die Preise für identische Produkte zwischen Unternehmen und/oder im Zeitverlauf variieren (vgl. Belleflamme und Peitz 2015, 162 ff.).

[139] Vgl. Clay et al. 2001, 2002.

[140] Vgl. Tang et al. 2010. Zudem werden konsumentenseitige Suchkosten im Rahmen von empirischen Studien mit verschiedenen methodischen Ansätzen in expliziter Weise für den (US-amerikanischen) Onlinebuchmarkt geschätzt (De los Santos 2018; De los Santos et al. 2012; Hong und Shum 2006).

[141] Die einzige Ausnahme bildet die empirische Studie von Berger et al. (2010, 820 f.), welche – neben nicht-experimentellen – auch laborexperimentelle Daten bei der Untersuchung des Einflusses von Rezensionsvalenz und Produktbekanntheit auf die Kaufwahrscheinlichkeit eines Titels einbezieht und mittels einer Varianzanalyse auswertet.

kontrollierten Umfeld wie Laborexperimenten erhoben werden.[142] Die Literatur wurde bisher erst vereinzelt zum Gegenstand der sogenannten ‚experimentellen Ökonomik', die einen vergleichsweise jungen Zweig der empirischen Wirtschaftsforschung darstellt.[143]

Anlass für die dortige Vergegenständlichung von Literatur gibt die Erforschung von einzelwirtschaftlichem Entscheidungsverhalten, das im Zusammenhang mit forschungszweckrelevanten Produkteigenschaften des Buches gezeigt wird. Als zentraler methodischer Ansatz zur Untersuchung von konsumentenseitigen Präferenzen werden experimentelle Daten – hier buchmarktbezogene Befragungsdaten – aus Choice-Experimenten mit disktreten Entscheidungsmodellen analysiert.[144] Neben den geäußerten Präferenzen hinsichtlich verschiedener Attribute eines Titels (z. B. die Editionsform) sowie deren Ausprägungen (z. B. Hardcover, Paperback) für unterschiedliche Käufergruppen[145] wird der Zusammenhang zwischen einer aus Verbrauchersicht fairen Bepreisung von E-Books und dem Anreiz zu illegalem Download-Verhalten (d. h. digitaler Piraterie) im Rahmen der experimentellen Ökonomik untersucht.[146] In beiden ökonometrischen Studien werden die relevanten Attributsausprägungen des Buches entsprechend als abhängige Variable modelliert.

Die Literatur zeigt in der ökonomisch-empirischen Forschung unterschiedliche Formen der Vergegenständlichung, indem das Buch mit seinen Eigenschaften (als Ware) auf vielfältige Weise in die ökonometrischen Modelle eingeht. Vornehmlich die quantitative Analyse von (vermuteten) Wirkungszusammenhängen zwischen spezifischen Produkteigenschaften, die sich als unabhängige Modellvariable(n) materialisieren, und dem Nachfrageverhalten von Konsument/innen beziehungsweise dem Preissetzungsverhalten von Firmen motivieren ökonometrische Vergegenständlichungsprozesse von Literatur.[147] Besondere rechtliche

---

[142] Vgl. Stock und Watson 2019, 49 f.

[143] Ziel der experimentellen Ökonomik ist im Allgemeinen die Erforschung von wirtschaftlichen Verhaltensweisen (individuelles Handeln, strategische Interaktion auf Märkten) auf Basis von laborexperimentellen (aber auch feldexperimentellen) Daten und inwiefern dieses (tatsächliche) Verhalten in ökonomischen Entscheidungssituationen bzw. auf Märkten den theoretischen Erwartungen entspricht (vgl. Kagel und Roth 2017). Zentrale Bereiche der experimentalökonomischen Forschung bilden u. a. die Bewertung einzelwirtschaftlicher Verhaltensweisen im Lichte der Entscheidungstheorie oder auch politischer Maßnahmen hinsichtlich ihrer Wirkungen.

[144] Vgl. Louviere et al. 2000.

[145] Vgl. Crosby 2019.

[146] Vgl. Kukla-Gryz et al. 2020. Die im Rahmen eines Feldexperimentes erhobenen Daten wurden mit einem ökonometrischen Verfahren (für das sog. Probit-Modell, vgl. Baltagi 2008, 323 f.) ausgewertet, bei dem die abhängige Variable als Dummy-Variable modelliert wird, die den Wert 1 annimmt, wenn eine Person angibt, E-Books illegal heruntergeladen zu haben; das Maß der Preisunfairness fungiert als die im Fokus stehende Einflussgröße auf das Konsumentenverhalten.

[147] Mittelbar kann sich die Vergegenständlichung von Literatur (bzw. deren Eigenschaften als Ware) auch als Kontrollvariable in der Ökonometrie vollziehen, um deren potenziellen Einfluss auf die abhängige Variable zu kontrollieren (vgl. Winker 2017, 129); in dieser Funktion finden in

Bedingungen eines Buchmarktes gehen hierbei als Ausprägung einer kategorialen (Einfluss-)Variable in die statistischen Analysen ein. Im Rahmen der empirisch-experimentellen Ökonomik fungieren verschiedene Attributsausprägungen des Buches auch als abhängige Variable, indem in diskreten Entscheidungsmodellen produktbezogene Auswahlentscheidungen in Abhängigkeit von anderen, z. B. sozioökonomischen, Faktoren modelliert werden. Auf Basis der vorhandenen Beobachtungsdaten werden die Parameter eines ökonometrischen Modells mithilfe geeigneter Schätzverfahren quantifiziert beziehungsweise quantifizierbar;[148] im Vergleich zur Materialität in der theoretischen Ökonomik vollzieht sich in der empirischen Ökonomik somit letztlich stets eine quantitativ-faktische Form der Vergegenständlichung.

4 Fazit

Die Prozesse einer (potenziellen) Vergegenständlichung von Literatur durch die Ökonomik werden in hohem Maße durch die Existenz von Buchmärkten bedingt, indem menschliches Entscheidungsverhalten unter Knappheitsverhältnissen im Zentrum wirtschaftswissenschaftlicher Analysen steht. Analog zum ‚Recht'[149] ‚wählt sich' die Ökonomik somit aus dem gesamten Umfang menschlichen Verhaltens einen spezifischen, nämlich ökonomischen Aspekt aus – hier insbesondere das Entscheidungsverhalten von Firmen und Konsument/innen auf Buchmärkten. Im Hinblick auf den gesamten Umfang der Materie ‚Literatur' ergeben sich insofern Eingrenzungserfordernisse, als dass sich die Ökonomik explizit das Buch beziehungsweise dessen Eigenschaften (als Ware) im weiteren Sinne zu ihrem Gegenstand macht.[150]

Eine ökonomische Vergegenständlichung von Literatur vollzieht sich, wenn ein Buchmarkt zum Gegenstand wirtschaftswissenschaftlicher Methoden wird, wobei sich die Materialität bei der Übersetzung eines (zu erklärenden) sozialen Phänomens in ein mathematisches oder ökonometrisches Modell manifestiert. Die Literatur vergegenständlicht sich in der theoretischen (Industrie-)Ökonomik als Ware sowohl als physisches Buch als auch als E-Book vornehmlich mit seinen fixen und/oder variablen Produktionskosten aufseiten der Anbieter

den genannten empirischen Studien eine Vielzahl weiterer Eigenschaften eines Buches, wie z. B. der Großhandelspreis, die Seitenzahl oder das Gewicht, Berücksichtigung.

[148] Winker 2017, 129.

[149] Vgl. Stiening in diesem Band.

[150] Andere Aspekte von Literatur, wie etwa die literarische Ästhetik oder Schutzwürdigkeit, vergegenständlichen sich höchstens implizit, wenn deren Vorliegen z. B. besondere rechtliche Rahmenbedingungen für eine Ware wie eine gesetzliche BuchPrBi zur Folge haben (die sich wiederum explizit als Nebenbedingung in einem mathematischen Modell oder als unabhängige Variable in einem ökonometrischen Modell materialisieren können).

– mathematisch-formal als (zumeist exogene) Modellvariable in der Gewinnfunktion eines Verlags oder Bucheinzelhändlers. Neben hohen fixen Produktionskosten zeigt sich eine spezifische Materialisierung des Buches gegenüber anderen Produkten in der ökonomischen Modelltheorie beispielsweise auch in Form der konsumtiven (Lese-)Zeit oder des angebotenen Service im Bucheinzelhandel. Das ‚Recht' – hier besondere vertrags- oder wettbewerbsrechtliche Bedingungen, die die vertikalen Beziehungen in einem Buchmarkt betreffen – geht dabei als Nebenbedingung in das Gewinnmaximierungsproblem eines Verlags oder Bucheinzelhändlers bei der Modellierung des Marktverhaltens ein. In der empirischen Ökonomik materialisiert sich die Literatur als Buch, vorwiegend als unabhängige Variable in einem ökonometrischen Modell, je nach Forschungsabsicht auf unterschiedliche Weise mit seinen internen, externen und vertrieblichen Produkteigenschaften, wobei diese auf ihren Einfluss auf das Nachfrage- beziehungsweise Preissetzungsverhalten hin untersucht werden; besondere rechtliche Bedingungen eines Buchmarktes vergegenständlichen sich hierbei als Ausprägung einer kategorialen (Einfluss-)Variablen. Im Rahmen der experimentellen Ökonomik können Attributsausprägungen des Buches auch als abhängige Variable fungieren. Spezifische Vergegenständlichungsprozesse des Buches gegenüber anderen Produkten resultieren in der empirisch-ökonomischen Forschung beispielsweise aus dessen (besonderen) Eigenschaft als Erfahrungsgut. Indem die ökonometrische Schätzung der Regressionskoeffizienten mit realweltlichen Daten durchgeführt wird, zeigt sich in der empirischen im Vergleich zur theoretischen Ökonomik stets eine quantitativ-faktische Vergegenständlichungsform einer Materie. Schließlich lässt sich auf einer formalen Ebene des Transformationsprozesses feststellen, dass die qualitative Beurteilung und Bewertung von Literatur als Buch – wobei weniger die Literatur selbst, als das Entscheidungsverhalten der Akteure in einem Buchmarkt im Mittelpunkt der Untersuchungen steht – in der Ökonomik sowohl bei der positiven als auch normativen Analyse primär auf Basis von quantitativen Kriterien im Rahmen des jeweiligen methodischen Zweigs erfolgen.[151]

Literatur

Acemoglu, Daron, David Laibson, und John A. List. [2]2019. *Economics*. Harlow: Pearson.

Asai, Sumiko. 2016. Determinants of Demand and Price for Best-selling Novels in Paperback in Japan. *Journal of Cultural Economics* 40(4): 375–392.

Backhouse, Roger E., und Steven G. Medema. 2009. Retrospectives. On the Definition of Economics. *Journal of Economic Perspectives* 23(1): 221–233.

---

[151] Im Rahmen der (Industrie-)Ökonomik sind dies insbesondere Effizienzkriterien, wie z. B. die Preis-Kosten-Relation auf der Anbieterseite (vgl. auch Abschn. 3.1). In der Ökonomik werden vermutete Wirkungszusammenhänge auf Buchmärkten vornehmlich mittels statistischer Schätzer quantifiziert, wobei insbesondere deren Größenordnung und statistische Signifikanz als Grundlage zur Bewertung der Regressionsergebnisse dienen (vgl. auch Abschn. 3.2).

Bachmann, Gerhard. 2013. What is Economics? *List Forum für Wirtschafts- und Finanzpolitik* 39(3): 254–289.

Baltagi, Badi H. [4]2008. *Econometrics*. Berlin u. a.: Springer.

Becker, Garry S. [2]1971. *The Economics of Discrimination*. Chicago u. a.: University of Chicago Press.

Becker, Garry S. [2]1993. *Der ökonomische Ansatz zur Erklärung menschlichen Verhaltens*. Tübingen: Mohr Siebeck.

Belleflamme, Paul, und Martin Peitz. [2]2015. *Industrial Organization. Markets and Strategies*. Cambridge: Cambridge University Press.

Benhamou, Francoise. 2015. Fair Use and Fair Competition for Digitized Cultural Goods. The Case of E-books. *Journal of Cultural Economics* 39(2): 123–131.

Berger, Jonah, Alan T. Sorensen, und Scott J. Rasmussen. 2010. Positive Effects of Negative Publicity. When Negative Reviews Increase Sales. *Marketing Science* 29(5): 815–827.

Berglund, Karl. 2021. Introducing the Beststreamer. Mapping Nuances in Digital Book Consumption at Scale. *Publishing Research Quarterly* 37(2): 135–151.

Bonfadelli, Heinz. 2015. Sozial- und kommunikationswissenschaftliche Ansätze. In *Lesen. Ein interdisziplinäres Handbuch*, Hrsg. Ursula Rautenberg u. Ute Schneider, 63–84. Berlin u. a.: De Gruyter.

Börsenblatt. 2020. Handlungsanleitungen für die Praxis. Lesemotive. Studienergebnisse in der Kompaktversion. https://www.boersenblatt.net/news/buchhandel-news/suche-nach-passendem-buch-wird-leichter-149919. Zugegriffen: 30. September 2021.

Boulding, Kenneth E. 1969. Economics As a Moral Science. *The American Economic Review* 59(1): 1–12.

Boumans, Marcel, und Mary S. Morgan. 2001. Ceteris Paribus Conditions. Materiality and the Application of Economic Theories. *Journal of Economic Methodology* 8(1): 11–26.

Buchanan, James M. 1964. What Should Economists Do? *Southern Economic Journal* 30(3): 213–222.

Buchanan, James, und Gordon Tullock. 1962. *The Calculus of Consent. Logical Foundations of Constitutional Democracy*. Ann Arbor: University of Michigan Press.

Camerer, Colin. 2003. *Behavioral Game Theory. Experiments in Strategic Interaction*. New York: Russell Sage Foundation.

Camerer, Colin, George Loewenstein, und Drazen Prelec. 2005. Neuroeconomics. How Neuroscience Can Inform Economics. *Journal of Economic Literature* 43(1): 9–64.

Canoy, Marcel, Jan C. van Ours, und Frederick van der Ploeg. 2006. The Economics of Books. In *Handbook of the Economics of Art and Culture,* Hrsg. Victor A. Ginsburgh u. David Throsby, 721–761. Amsterdam u. a.: Elsevier.

Casella, Alessandra. 1992. On Markets and Clubs. Economic and Political Integration of Regions with Unequal Productivity. *The American Economic Review* 82(2): 115–121.

Caves, Richard E. 2000. *Creative Industries. Contracts between Art and Commerce*. Cambridge u. a.: Harvard University Press.

Chevalier, Judith, und Austin Goolsbee. 2003. Measuring Prices and Price Competition Online: Amazon.com and BarnesandNoble.com. *Quantitative Marketing and Economics* 1(2): 203–222.

Clark, Giles, und Angus Phillips. [6]2020. *Inside Book Publishing*. London u. a.: Routledge.

Clay, Karen, Ramayya Krishnan, und Eric Wolff. 2001. Prices and Price Dispersion on the Web. Evidence from the Online Book Industry. *The Journal of Industrial Economics* 49(4): 521–539.

Clay, Karen et al. 2002. Retail Strategies on the Web. Price and Non-price Competition in the Online Book Industry. *The Journal of Industrial Economics* 50(3): 351–367.

Clement, Michel, Dennis Proppe und Armin Rott. 2007. Do Critics Make Bestsellers? Opinion Leaders and the Success of Books. *Journal of Media Economics* 20(2): 77–105.

Clerides, Sofronis K. 2002. Book Value. Intertemporal Pricing and Quality Discrimination in the US Market for Books. *International Journal of Industrial Organization* 20(10): 1385–1408.

Crosby, Paul. 2019. Don't Judge a Book by Its Cover. Examining Digital Disruption in the Book Industry Using a Stated Preference Approach. *Journal of Cultural Economics* 43(4): 607–637.

Dantas, Danilo C., Sihem Taboubi und George Zaccour. 2014. Which Business Model for E-book Pricing? *Economics Letters* 125(1): 126–129.

De los Santos, Babur. 2018. Consumer Search on the Internet. *International Journal of Industrial Organization* 58: 66–105.

De los Santos, Babur, Ali Hortaçsu und Matthijs R. Wildenbeest. 2012. Testing Models of Consumer Search Using Data on Web Browsing and Purchasing Behavior. *American Economic Review* 102(6): 2955–2980.

De los Santos, Babur, und Matthijs R. Wildenbeest. 2017. E-book Pricing and Vertical Restraints. *Quantitative Marketing and Economics* 15(2): 85–122.

Downs, Anthony. 1957. An Economic Theory of Political Action in a Democracy. *Journal of Political Economy* 65(2): 135–150.

Ellis, Howard S. 1950. The Economic Way of Thinking. *The American Economic Review* 40(1): 1–12.

Foros, Øystein, Hans J. Kind und Greg Shaffer. 2017. Apple's Agency Model and the Role of Most-favored-nation Clauses. *The RAND Journal of Economics* 48(3): 673–703.

Frey, Bruno S. 1990. *Ökonomie ist Sozialwissenschaft: Die Anwendung der Ökonomie auf neue Gebiete*. München: Vahlen.

Friedman, Milton. 1953 [[3]2008]. The Methodology of Positive Economics. In *The Philosophy of Economics. An Anthology*, Hrsg. Daniel M. Hausman, 145–178. Cambridge u. a.: Cambridge University Press.

Friedman, Milton. 1962. *Price Theory. A Provisional Text*. Chicago u. a.: Aldine.

Gail, Maximilian M., und Phil A. Klotz. 2021. The Impact of the Agency Model on E-book Prices. Evidence from the UK. *MAGKS Joint Discussion Paper Series in Economics No. 11–2021*. https://www.econstor.eu/bitstream/10419/234865/1/dp2021-11.pdf.

Garthwaite, Craig L. 2014. Demand Spillovers, Combative Advertising, and Celebrity Endorsements. *American Economic Journal: Applied Economics* 6(2): 76–104.

Gaudin, Germain, und Alexander White. 2014. On the Antitrust Economics of the Electronic Books Industry. *DICE Discussion Paper No 147*. https://www.econstor.eu/bitstream/10419/102719/1/798766980.pdf.

Gibbons, Robert S. 1992. *Game Theory for Applied Economists*. Princeton u. a.: Princeton University Press.

Goetz, Georg et al. 2020a. The Substitutability between Brick-and-Mortar Stores and E-commerce. The Case of Books. *MAGKS Joint Discussion Paper Series in Economics No. 11–2020*. https://www.econstor.eu/bitstream/10419/216651/1/11-2020_goetz.pdf.

Goetz, Georg et al. 2020b. Innovation, Bestsellers and Digitization. Where to Find the Needle in the Haystack? *MAGKS Joint Discussion Paper Series in Economics No. 12–2020*. https://www.econstor.eu/bitstream/10419/216652/1/12-2020_goetz.pdf.

Gorgels, Stefan, und Janik Evert. 2021. Aktuelle Bestandsaufnahme und Bedarfsanalyse im Bereich der Förderung verlegerischer Vielfalt auf dem Buchmarkt in Deutschland. Eine Studie im Auftrag der Beauftragten der Bundesregierung für Kultur und Medien, *DIW Econ*. https://diw-econ.de/wp-content/uploads/CDR_CDR_BKM_Verlegerische_Vielfalt_Endbericht_Final_fuer-bf.pdf. Zugegriffen: 10. April 2021.

Greene, William H. [8]2020. *Econometric Analysis*. Harlow: Pearson.

Hamermesh, Daniel S. 2013. Six Decades of Top Economics Publishing. Who and How? *Journal of Economic Literature* 51(1): 162–72.

Hong, Han, und Matthew Shum. 2006. Using Price Distributions to Estimate Search Costs. *The RAND Journal of Economics* 37(2): 257-275.

Hotelling, Harold. 1929. Stability in Competition. *Economic Journal* 39: 41–57.

Hubbard, R. Glenn, und Anthony P. O'Brian. [6]2019. *Essentials of Economics*. New York: Pearson.

Johnson, Justin P. 2020. The Agency and Wholesale Models in Electronic Content Markets. *International Journal of Industrial Organization* 69: 1–16.
Johnson, Justin P. 2017. The Agency Model and MFN Clauses. *The Review of Economic Studies* 84(3): 1151–1185.
Jullien, Bruno, und Patrick Rey. 2007. Resale Price Maintenance and Collusion. *The RAND Journal of Economics* 38(4): 983–1001.
Kagel, John H., und Alvin E. Roth. 2017. *The Handbook of Experimental Economics*, Bd. 2. Princeton u. a.: Princeton University Press.
Kahneman, Daniel, und Amos Tversky. 2000. *Choices, Values and Frames*. Cambridge: Cambridge University Press.
Keuschnigg, Marc. 2012. *Das Bestseller-Phänomen. Die Entstehung von Nachfrage-konzentration im Buchmarkt*. Wiesbaden: Springer VS.
Klemperer, Paul. 2018. Switching Costs. In *The New Palgrave Dictionary of Economics*, Hrsg. Macmillan Publishers Ltd. London: Palgrave Macmillan. https://doi.org/10.1057/978-1-349-95189-5_2181. Zugegriffen: 30. September 2021.
Klemperer, Paul. 1987a. Markets with Consumer Switching Costs. *The Quarterly Journal of Economics* 102(2): 375–394.
Klemperer, Paul. 1987b. The Competitiveness of Markets with Switching Costs. *The RAND Journal of Economics* 18(1): 138–150.
Kukla-Gryz, Anna, Joanna Tyrowicz, und Michal Krawczyk. 2020. Digital Piracy and the Perception of Price Fairness. Evidence from a Field Experiment. *Journal of Cultural Economics* 45: 105–131.
Louviere, Jordan J., David A. Hensher, und Joffre D. Swait. 2000. *Stated Choice Methods. Analysis and Application*. Cambridge: Cambridge University Press.
Mäki, Uskali. 2009. Economics Imperialism. Concept and Constraints. *Philosophy of the Social Sciences* 39(3): 351–380.
Marshall, Alfred. [8]1920 [1890]. *Principles of Political Economy*. New York: New York University Press.
Mas-Colell, Andreu, Michael D. Whinston, und Jerry R. Greene. 1995. *Microeconomic Theory*. Oxford: Oxford University Press.
Mathewson, Frank, und Ralph Winter. 1998. The Law and Economics of Resale Price Maintenance. *Review of Industrial Organization* 13: 57–84.
Mill, John S. 2008 [1836]. On the Definition and Method of Political Economy. In *The Philosophy of Economics. An Anthology*, Hrsg. Daniel M. Hausman, 41–58. Cambridge u. a.: Cambridge University Press.
Morgan, Mary S. 2012. *The World in the Model. How Economists Work and Think*. New York: Cambridge University Press.
Morgan, Mary S., und Tarja Knuuttila. 2012. Models and Modelling in Economics. In *Philosophy of Economics*, Hrsg. Uskali Mäki, 49–58. Oxford u. a.: Elsevier.
Musgrave, Richard A. 1956. A Multiple Theory of Budget Determination. *FinanzArchiv/Public Finance Analysis* 17(3): 333–343.
Nash, John F. 1951. Non-Cooperative Games. *Annals of Mathematics* 54(2): 286–295.
Norrick-Rühl, Corinna. 2016. (Furniture) Books and Book Furniture as Markers of Authority. *TXT* 2016(1): 3–8. https://hdl.handle.net/1887/42714. Zugegriffen: 30. September 2021.
Olson, Mancur. 1965. *The Logic of Collective Action. Public Goods and the Theory of Groups*. Cambridge u. a.: Harvard University Press.
Peukert, Christian, und Imke Reimers. 2018. Digital Disintermediation and Efficiency in the Market for Ideas. *CESifo Working Paper Series No. 6880*. https://ssrn.com/abstract=3156842.
Poort, Joost, und Nico van Eijk. 2017. Digital Fixation. The Law and Economics of a Fixed E-book Price. *International Journal of Cultural Policy* 23(4): 464–481.
Ponzo, Michela, und Vincenzo Scoppa. 2015. Experts' Awards and Economic Success. Evidence from an Italian Literary Prize. *Journal of Cultural Economics* 39(4): 341–367.

Priddat, Birger A. 2014. Polyphone Märkte. Märkte als gemischte Sprachspiele. Die Sprache ‚Ö' und andere. In *Ökonomie – Narration – Kontingenz. Kulturelle Dimensionen des Markts*, Hrsg. Wilhelm Amann, Natalie Bloch u. Georg Mein, 29–56. Paderborn: Fink.

Rautenberg, Ursula. [3]2015. *Reclams Sachlexikon des Buches. Von der Handschrift zum E-Book*. Stuttgart: Reclam.

Reimers, Imke C., und Joel Waldfogel. 2017. Throwing the Books at Them. Amazon's Puzzling Long Run Pricing Strategy. *Southern Economic Journal* 83(4): 869–885.

Reimers, Imke C., und Joel Waldfogel. 2021. Digitization and Pre-purchase Information. The Causal and Welfare Impacts of Reviews and Crowd Ratings. *American Economic Review* 111(6): 1944–71.

Robbins, Lionel. [3]2008 [1953]. An Essay on the Nature and Significance of Economic Science. In *The Philosophy of Economics. An Anthology*, Hrsg. Daniel M. Hausman, 73–99. Cambridge u. a.: Cambridge University Press.

Samuelson, Paul A., und William D. Nordhaus. [19]2010. *Economics*. New York: McGraw-Hill.

Schmidt-Stölting, Christina, Eva Blömeke, und Michel Clement. 2011. Success Drivers of Fiction Books. An Empirical Analysis of Hardcover and Paperback Editions in Germany. *Journal of Media Economics* 24(1): 24–47.

Schulz, Norbert. 2007. Does the Service Argument Justify Resale Price Maintenance? *Journal of Institutional and Theoretical Economics* 163(2): 236–255.

Schutte, Nicola S., und John M. Malouff. 2007. Dimensions of Reading Motivation. Development of an Adult Reading Motivation Scale. *Reading Psychology* 28(5): 469–489.

Shehu, Edlira et al. 2014. The Influence of Book Advertising on Sales in the German Fiction Book Market. *Journal of Cultural Economics* 38(2): 109–130.

Smith, Adam. [11]2006 [1789]. *Der Wohlstand der Nationen. Eine Untersuchung seiner Natur und seiner Ursachen*. München: dtv.

Sorensen, Alan T. 2007. Bestseller Lists and Product Variety. *The Journal of Industrial Economics* 55(4): 715–738.

Spiegler, Peter. 2015. *Behind the Model. A Constructive Critique of Economic Modeling*. Cambridge: Cambridge University Press.

Stock, James H., und Mark W. Watson. [4]2019. *Introduction to Econometrics*. Harlow: Pearson.

Stumpp, Henning. 1999. *Die Preisbindung für Verlagserzeugnisse. Wettbewerbsbeschränkungen oder Regulierung zur Beseitigung von Marktunvollkommenheiten?* Baden-Baden: Nomos.

Tang, Zhulei, Michael D. Smith, und Alan Montgomery. 2010. The Impact of Shopbot Use on Prices and Price Dispersion. Evidence from Online Book Retailing. *International Journal of Industrial Organization* 28(6): 579–590.

Thompson, John B. 2021. *Book Wars. The Digital Revolution in Publishing*. Cambridge: Polity Press.

Tintner, Gerhard. 1953. The definition of Econometrics. *Econometrica: Journal of the Econometric Society* 21(1): 31–40.

Tietzel, Manfred. 1995. *Literaturökonomik*. Tübingen: Mohr Siebeck.

van der Ploeg, Frederic. 2004. Beyond the Dogma of the Fixed Book Price Agreement. *Journal of Cultural Economics* 28(1): 1–20.

Varian, Hal R. 2018. Microeconomics. In *The New Palgrave Dictionary of Economics*, Hrsg. Macmillan Publishers Ltd. London: Palgrave Macmillan. https://doi.org/10.1057/978-1-349-95189-5_1212. Zugegriffen: 30. September 2021.

von Gottberg, Hans D. 2009. *Wirkungsanalyse der gesetzlichen Buchpreisbindung in Deutschland*. Taunusstein: Dr. H.H. Driesen.

von Rimscha, M. Bjørn, und Sarah Putzig. 2013. From Book Culture to Amazon Consumerism. Does the Digitization of the Book Industry Lead to Commercialization? *Publishing Research Quarterly* 29(4): 318–335.

Waldfogel, Joel. 2018. Digitization in Books. Fifty Shades of Dreck? In *Digital Renaissance. What Data and Economics Tell Us about the Future of Popular Culture*, Joel Waldfogel, 121–150. Princeton u. a.: Princeton University Press.

Waldfogel, Joel, und Imke C. Reimers. 2015. Storming the Gatekeepers. Digital Disintermediation in the Market for Books. *Information Economics and Policy* 31: 47–58.
Winker, Peter. [4]2017. *Empirische Wirtschaftsforschung und Ökonometrie*. Berlin u. a.: Springer.
Winter, Ralph A. 1993. Vertical Control and Price Versus Nonprice Competition. *The Quarterly Journal of Economics* 108(1): 61–76.



Material und Werk im Urheberrecht

Eberhard Ortland

Zusammenfassung

Anhand der Unterscheidung zwischen Material und Werk untersucht der Beitrag, wie das Urheberrecht Texte und Gestaltungsleistungen vergegenständlicht. Der Materialbegriff wird im Urheberrecht einerseits als Residualkategorie für all das verwendet, was gerade nicht als urheberrechtlich geschütztes Werk angesprochen werden soll, andererseits als übergreifende Kategorie, die Werke und Nicht-Werkhaftes gleichermaßen anspricht. Er findet darüber hinaus auch als abstrakte Kategorie für ‚urheberrechtlich geschütztes Material' ungeachtet aller Unterschiede zwischen Text, Bild, Tonaufnahme usw. Verwendung. Die rechtliche Vergegen-ständlichung von Literatur setzt insbesondere bei der Nutzung von Teilen urheber-rechtlich geschützter Werke als Material zur Schaffung neuer Werke ein. Zur Regelung der Konflikte zwischen den Interessen der Urheber geschützter Werke, die als Material oder Vorlage für fremdes Werkschaffen genutzt werden, und den Interessen derjenigen, die an der Möglichkeit der Entstehung neuer, auch referenzieller Werke interessiert sind, enthält das Urheberrecht Bestimmungen über die zustimmungsbedürftige Bearbeitung und gesetzliche Erlaubnisse u.a. für Zitate sowie Karikatur, Parodie und Pastiche.

1 Einleitung

Im Rahmen der interdisziplinären Erforschung der Wechselwirkungen zwischen Recht und Literatur wird u. a. danach gefragt, wie ‚das Recht' ‚die Literatur' zum Gegenstand rechtlicher Normierungen macht und damit Möglichkeiten eröffnet,

E. Ortland (✉)
Westfälische Wilhelms-Universität Münster, Münster, Deutschland
E-Mail: ortland@uni-muenster.de

E. Achermann et al. (Hrsg.), *Literatur und Recht: Materialität,* Literatur und Recht 1,
https://doi.org/10.1007/978-3-662-66162-8_5

wie literarische Texte und Literatur anderer Art und Funktionsbestimmung entstehen und zur Wirkung kommen können, zugleich aber auch Bedingungen statuiert für die Unterscheidung zwischen Texten, die als literarische ‚Werke' gelten, und anderen, für die das nicht gilt. Dabei stellt sich zugleich auch die Frage nach dem rechtlichen Status des sprachlichen Materials, das ggf. zu Werken verarbeitet werden kann oder irgendwie bei der Entstehung von Literatur eine Rolle spielt. Enggeführt werden diese Fragen unter anderem in der nach dem Verhältnis zwischen Material und Werk im Urheberrecht.[1]

Bekanntlich regelt das Urheberrecht (bzw. Copyright Law[2]) in modernen Gesellschaften, wie und unter welchen Bedingungen „Werke der Literatur, Wissenschaft und Kunst" (§ 1 UrhG) produziert und genutzt werden können. Es soll erklärtermaßen „den Urheber in seinen geistigen und persönlichen Beziehungen zum Werk und in der Nutzung des Werkes" schützen und „der Sicherung einer angemessenen Vergütung für die Nutzung des Werkes" dienen (§ 11 UrhG). Geschützt werden die ‚ideellen' und ‚materiellen' Interessen der Urheber an ihren jeweiligen Werken, die unter Umständen beeinträchtigt werden könnten durch bestimmte Weisen der Nutzung oder Aneignung der betreffenden Werke durch Dritte, unter Umständen auch schon durch die unberechtigte Verwendung von Ausdrucksformen, die als Teil eines geschützten Werkes gelten oder auch nur einem Teil eines solchen Werkes irgendwie ähnlich sind. Der Schutz, den das Urheberrecht dem Urheber gewährt, besteht im Wesentlichen in der

[1] Neben dem Urheberrecht können weitere Rechtsgebiete für die Verhältnisse zwischen Material und Werk relevant werden wie das Sachenrecht, Werkvertragsrecht, Persönlichkeitsrechte, Markenrecht, Natur-, Kulturgut- oder Denkmalschutzbestimmungen und ggf. strafrechtliche Normen, die jedoch nicht Gegenstand der folgenden Erörterung sind.

[2] ‚Urheberrecht', ‚droit d'auteur' und ‚Copyright' gelten im alltäglichen Gebrauch oft als mehr oder weniger synonyme Bezeichnungen mehr oder weniger desselben Rechtsgebietes (vgl. z. B. Dommann 2014, 7). Allerdings bestehen – trotz intensiver Bemühungen um internationale Koordination der Gesetzgebung und Rechtsdurchsetzung in diesem Gebiet seit dem 19. Jh., u. a. im Rahmen der Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst (seit 1886), der World Intellectual Property Organization (seit 1967) und der Europäischen Union (seit den 1990er Jahren) – weiterhin erhebliche Unterschiede zwischen kontinentaleuropäischem Urheberrecht bzw. ‚droit d'auteur' und den im Rechtskreis des Common Law entwickelten Copyright-Systemen; vgl. dazu u. a. Ellins 1997; Benhamou/Farchi 2009, 19–26; Bently/Sherman [4]2014, 32; Ginsburg 2018; Schack [10]2021, Rn. 27–30. Nur der Vergleich des jeweils in einer bestimmten Rechtsordnung geltenden positiven Rechts mit den Weisen, wie entsprechende Fragen in anderen Rechtsordnungen geregelt werden oder wurden, kann darauf aufmerksam machen, wie das in der betreffenden Rechtsordnung geltende Recht die den Rechtssubjekten jeweils möglichen und vorstellbar erscheinenden Formen des Umgangs mit Texten und Ausdrucksformen prägt. – Lediglich zur Vereinfachung der Diskussion und weil das deutsche Urheberrecht für die Erforschung der Beziehungen von Recht und Literatur im deutschen Sprachraum bis auf weiteres relevant bleiben dürfte, nicht aber, weil ein genereller Modellcharakter des deutschen Urheberrechts behauptet werden sollte, bezieht der vorliegende Beitrag sich im Folgenden v. a. auf das deutsche Urheberrecht und die einschlägigen EU-Richtlinien. Inwiefern die hier anhand des deutschen und europäischen Rechts gewonnenen Einsichten in das Verhältnis von Material und Werk auch für andere Rechtsordnungen gelten, bleibt zu prüfen.

Zuweisung bestimmter ausschließlicher Rechte zur Verfügung über sein Werk in sämtlichen Instantiationen, Varianten oder Bearbeitungen[3] sowie in der Gewähr von Rechtsmitteln zur Durchsetzung dieser ausschließlichen Rechte.[4]

Anders als der in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts aufgekommene Name[5] „Urheberrecht“ suggeriert, beschränkt sich die Funktion dieser objektiv-rechtlichen Institution allerdings nicht darauf, Urhebern subjektive Rechte zuzuweisen und die Durchsetzbarkeit dieser Rechte zu garantieren. Durch die Eröffnung der Möglichkeit klarer rechtlicher Verhältnisse in vielen für die Produktion, Distribution und Rezeption von Werken unterschiedlicher Art (s.u. 2) relevanten Belangen trägt das Urheberrecht maßgeblich bei zur Schaffung der Bedingungen, unter denen die von seinen Regelungen erfassten Aktivitäten des „geistigen Schaffens“[6] bzw. der „Kreativwirtschaft“ im weitesten Sinn[7] sich entfalten können. Die Regelung dieser Bedingungen hat erhebliche Auswirkungen auf die ontologische Konstitution der Werke[8] und damit auch auf den rechtlichen Status aller bereits realisierten oder möglichen Sätze oder Zeichenkonfigurationen, nicht nur derjenigen, die ggf. als schutzfähiger Teil eines urheberrechtlich geschützten Werkes gewissen Einschränkungen ihrer möglichen Verwendung durch Dritte unterliegen. Die rechtliche Unterscheidung zwischen geschützten Werken und anderen Texten (bzw. Bildern, Klängen, Formen usw.) weist nicht nur den geschützten Werken und den schutzfähigen Teilen der betreffenden Werke einen bestimmten rechtlichen Status zu, sondern zugleich auch allen anderen Texten bzw. allem realisierten oder realisierbaren sprachlichen, musikalischen oder anderweitig für die Schaffung von Werken der Literatur, Wissenschaft oder Kunst (usw. – s. u. 2) in Frage kommenden Material, das nicht in die Klasse der urheberrechtlich geschützten Werke oder ihrer Teile fällt – z. B. den Status des ‚gemeinfreien‘, für alle und jeden uneingeschränkt verfügbaren und auch für die Schaffung neuer Werke ohne Einschränkung nutzbaren Materials.[9]

---

[3] Konkretisiert in §§ 12–27 UrhG: u. a. Veröffentlichungsrecht, Recht auf Anerkennung der Urheberschaft, Abwehrrecht gegen Entstellungen des Werkes, Bearbeitungsrecht, Vervielfältigungsrecht, Verbreitungsrecht, Ausstellungsrecht, Vortrags-, Aufführungs- und Vorführungsrecht, Recht der ‚öffentlichen Zugänglichmachung‘ in Datennetzen, Senderecht, Recht der Wiedergabe durch Bild- oder Tonträger.

[4] §§ 97–101 UrhG: Anspruch auf Unterlassung und Schadensersatz, ggf. Anspruch auf Vernichtung, Rückruf und Überlassung, Auskunftsansprüche sowie ggf. Straf- und Bußgeldvorschriften bei vorsätzlicher Verletzung fremder Urheberrechte (§§ 106–111a UrhG).

[5] Grimm 1936, DWB Bd. 24, Sp. 2439.

[6] Delp ²2003, 1 ff.; vgl. bereits Humboldt 1792, 433 f.

[7] Vgl. BMWi 2020; Stoner/Dutra 2020.

[8] Reicher 2016; Peukert 2018.

[9] Bei näherem Hinsehen erweist sich die Sachlage als noch erheblich komplizierter, da vieles, was u. U. als Material für Prozesse des geistigen Schaffens von Interesse sein mag, möglicherweise anderen Schutzrechten wie z. B. dem Markenrecht (MarkenG), einfachen Lichtbildschutz (§ 72 UrhG), Laufbildschutz (§ 95 UrhG), Leistungsschutzrechten der Presseverleger (§§ 87f–87j UrhG), ausübenden Künstler (§§ 73–82 UrhG) oder Tonträgerhersteller (§ 85 UrhG) oder aus dem Datenschutzrecht, Kulturgutschutz, allfälligen Geheimhaltungsvorschriften,

Im Folgenden wird zunächst (2) der urheberrechtliche Werkbegriff und insbesondere der Begriff des Werkes der Literatur bzw. des Sprachwerkes in Grundzügen rekapituliert und (3) aufgezeigt, welche – *prima facie* nicht besonders ausgeprägte – Rolle der Begriff des ‚Materials' im Urheberrecht spielt. In der Hauptsache werden (4) einige grundlegende Konflikte diskutiert, die sich ergeben, wenn urheberrechtlich geschützte Werke als Material zur Hervorbringung neuer Werke benutzt werden, und die Regelungsansätze, mit denen diese Konflikte durch das Urheberrecht reguliert werden. Daraus ergeben sich (5) Perspektiven für die Diskussion über den Einfluss rechtlicher Rahmenbedingungen auf die Produktion und Zugänglichkeit literarischer Texte sowie außerliterarischer Artikulationsformen.

2 Der urheberrechtliche Werkbegriff

Der Schutz, den das Recht dem Urheber gewährt, bezieht sich jeweils auf dessen Werk.[10] Ohne Werk kein Schutz. Die Bezugnahme auf das Werk ermöglicht dem Urheber und ggf. auch anderen Inhabern aus dem Urheberrecht abgeleiteter ausschließlicher Rechte (§§ 28–35 UrhG) Ansprüche gegenüber Dritten, die unter Bezugnahme auf das betreffende Werk oder unter Nutzung von Teilen desselben bestimmte Handlungen vollziehen, vollzogen haben oder vollziehen wollen, z. B. indem sie bestimmte Gegenstände herstellen, oder verbreiten, die dem betreffenden Werk oder Teilen davon in bestimmten, als urheberrechtlich relevant geltenden Hinsichten ähnlich sind. Das Urheberrecht legitimiert die Inhaber solcher Rechte unter bestimmten Umständen zu Unterlassungsansprüchen und zu Handlungen, die der Handlungsfreiheit Dritter bestimmte Grenzen setzen und auch deren Verfügung über ihr Eigentum an Sachen, die sie völlig rechtmäßig erworben oder selbst hergestellt haben, einschränken. Es gewährt den Inhabern ausschließlicher Rechte an Werken nicht nur eigentumsanaloge Ansprüche auf Kontrolle über ihre Werke und über den Gebrauch, den Dritte von ihren Werkstücken oder ggf. anderen Realisationen oder Wiedergaben der betreffenden Werke oder auch von darauf aufbauenden, derivativen Werken machen, sondern auch vermögensrechtlich relevante Ansprüche auf eine „angemessene Vergütung" (§§ 11, 20b, 27, 32, 54, 60h UrhG) bzw. „Schadensersatz" (§ 97 UrhG), die im Streitfall gerichtlich

Persönlichkeitsrechten, dem Hausrecht oder anderen vertraglichen Bedingungen abgeleiteten Einschränkungen der Verwendbarkeit von Informationen, Abbildungen oder anderem Material unterliegt. Zum Begriff und den rechtlichen Bedingungen der Gemeinfreiheit vgl. Peukert 2012, der allerdings den Begriff ‚Material' meidet. In der Rechtsprechung und im Schrifttum wird der Begriff gleichwohl in diesem Sinn verwendet, s. u. Abschn. 3 und Anm. 59-51 sowie 105.

[10] Loewenheim/Leistner, in: Loewenheim [3]2021, § 5, Rn. 4; Ahlberg/Lauber-Rönsberg, in: Ahlberg/Götting/Lauber-Rönsberg [32]2021, § 1, Rn. 3.

durchgesetzt werden können, auch wenn der für kompensationsbedürftig erachtete Schaden nicht in Gestalt einer Beschädigung des Werkes eingetreten ist, sondern z. B. als nachträgliche Lizenzgebühr für nicht genehmigte Nutzungen berechnet wird. Auch Gegenstände oder Handlungen, an deren Zustandekommen, Wiedergabe oder Verbreitung der Urheber eines bestimmten Werkes in keiner Weise beteiligt war, können unter Umständen als Vorkommnis oder Bearbeitung seines Werkes beurteilt werden und ggf. Kontroll- und Unterlassungsansprüchen sowie Vergütungsansprüchen des Urhebers bzw. Rechteinhabers unterliegen.

Möglich wird all dies aufgrund der Weise, wie das althergebrachte Wort ‚Werk' – bzw. die ihm entsprechenden Ausdrücke in anderen modernen Sprachen – im Kontext des modernen Urheberrechts zur Sortierung der Beziehungen zwischen vielerlei diversen Arten von Artefakten gebraucht wird. „Was ist das für eine komische Einheit, die man mit dem Namen Werk bezeichnet?" (Foucault 1988, 12).

2.1 Das Werk als abstrakte, immaterielle Entität

Der urheberrechtliche Werkbegriff[11] ist in mehrfacher Hinsicht abstrakt. Er begründet die Einheit des Rechtsgebietes, indem er von den Unterschieden zwischen den verschiedenen Kategorien von Gegenständen, auf die er angewandt werden kann, abstrahiert – seien es ‚Sprachwerke', ‚Werke der Musik', ‚pantomimische Werke', ‚Werke der bildenden Künste', ‚Werke der Baukunst und der angewandten Kunst', ‚Lichtbildwerke', ‚Filmwerke', ‚Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art' oder Werke, die in keiner dieser Kategorien erfasst sind.[12] Das Urheberrecht abstrahiert von allen aktuell gebräuchlichen oder in Zukunft möglicherweise bei der Realisierung von Werken welcher Art auch immer zum Einsatz kommenden Materialien und medientechnischen Verfahren, obwohl die Unterschiede zwischen den betreffenden Verfahren folgenreiche Unterschiede in der Gegebenheitsweise und Zugänglichkeit der in ihnen realisierten Werke und auch in den Verhältnissen zwischen dem jeweiligen Werk und seinen Vorkommnissen nach sich ziehen.

---

[11] Loewenheim/Leistner, in: Schricker/Loewenheim [6]2020, § 1 UrhG Rn. 2, ebd., Rn. 30–37; s. a. Bisges 2015. Instruktiv sind, bei allen Unterschieden im Einzelnen, auch die Erörterungen von Sherman (2011) im Hinblick auf den Werkbegriff (‚work') im britischen und australischen Copyright Law sowie von Goldstein (2011) im Hinblick auf den Werkbegriff und auf die Verhältnisse zwischen Werk und Teilen des Werkes sowie zwischen Einzelwerken und diese enthaltenden Sammelwerken nach US-amerikanischem Copyright Law.

[12] § 2 Abs. 1 UrhG; vgl. a. Art. 2 (1) RBÜ. – Anders als z. B. im britischen Copyright Law ist die Aufstellung von sieben mehr oder weniger weit gespannten Kategorien von Werkarten im deutschen Urheberrecht ausdrücklich nicht als abschließend zu verstehen, sondern lediglich als exemplarisch typisierend (Schulze, in: Dreier/Schulze [7]2022, § 2, Rn. 3); es ist für die Zuerkennung der Werkqualität nicht erforderlich, dass das betreffende Werk einer der genannten Kategorien zugeordnet werden kann.

Werke in dem Verständnis, das im Zusammenhang mit der Entwicklung des modernen Urheberrechts[13] auch über die rechtlichen Anwendungsbereiche hinaus zunehmend als denknotwendig eingesehen wurde,[14] sind immaterielle Gegenstände.[15] Als solche sind sie strikt zu unterscheiden von materiellen Gegenständen wie den Werkstücken, Darbietungen, raum-zeitlichen Prozessen oder Dateien auf Speichermedien, in denen ihre Vorkommnisse[16] ggf. verkörpert sein mögen.[17] Immaterielle Gegenstände können in einer unbeschränkten Zahl von Vorkommnissen gleichzeitig verkörpert bzw. realisiert sein. Daher steht die Nutzung des Werkes in einer dieser Realisierungen der gleichzeitigen oder späteren Nutzung desselben Werkes in einer anderen Realisation durch Dritte nicht im Wege. Ökonomisch werden solche immateriellen Güter als ‚nicht-exklusive' bzw. ‚nicht-rivale Güter' begriffen.[18]

Für Werke der Literatur (vgl. Ingarden ³1965) dürfte die Unterscheidung zwischen dem Werk als Typ *(type)* und seinen mehr oder weniger zahlreichen Vorkommnissen *(tokens)* weithin einleuchten. Selbst die ‚Urschrift' eines Gedichtes, Romanes oder Dramentextes ist mit dem durch diese zuerst oder definitiv festgelegten sprachlichen Struktur- und Sinnzusammenhang (dem ‚Text' bzw. ‚Werk'[19]) keineswegs identisch.[20] Das betreffende Werk ist in jeder ordentlichen

---

[13] Vgl. u. a. Sherman 2011, Teilmann-Lock 2016; Sommer 2017; s. a. Peukert 2018, 82–86.

[14] Vgl. Hick 2011; Reicher 2016.

[15] BGH I ZR 304/99 – *Unikatrahmen:* „Das urheberrechtlich geschützte Werk … ist ein Immaterialgut, das im Werkstück lediglich konkretisiert wird" (GRUR 2002, 534). Zur Einführung des Begriffs des ‚Immaterialgutes' und des Rechtes an immateriellen Gegenständen in das Urheberrecht vgl. Kohler 1878, Bd. I, 7–15 (unter Berufung auf Schopenhauer).

[16] Zur Unterscheidung zwischen „Typ" (type) und Vorkommnis (token) vgl. grundlegend Peirce 1906, 506 (= CP 4.537).

[17] Reicher 2016, 63 f., vgl. a. Reicher 2019, 46 f.

[18] Hettinger 1989, 34 f.; Landes/Posner 2003, 13 f.

[19] Zur Unterscheidung und zu den Verhältnissen zwischen ‚Text' und ‚Werk' vgl. u. a. Wilsmore 1987, Currie 1991, Livingston 1993 sowie Martínez 1999, 473–479, mit dem aufschlussreichen Beispiel eines durch Peter Handke in den Status eines (konzept-) literarischen Werkes transferierten, dabei in seiner Buchstabenfolge und seinem Zeilenumbruch unverändert reproduzierten Textes einer (mangels Schöpfungshöhe urheberrechtlich nicht schutzfähigen) anonymen Pressemitteilung oder Zeitungsnotiz über „Die Aufstellung des 1. FC Nürnberg vom 27. 1. 1968" (Handke 1969, 59). Text wie Werk sind immaterielle Typenartefakte. Das Frühwerk des späteren Nobelpreisträgers, das als minimalistisches Gedicht zu völlig anderen Interpretationen einlädt als der ihm zugrundeliegende Text in seiner außerliterarischen Funktion, superveniert über dem appropriierten Text und zugleich, wie jener, über den immateriellen Typenartefakten der Buchstaben und Ziffern und zuletzt über den materiellen Artefakten der Druckexemplare, auf denen der Text jeweils abgedruckt ist. – Die in der literaturtheoretischen Forschung als relevant erwiesene begriffliche Distinktion wird nicht erleichtert durch den Umstand, dass im Sprachgebrauch der damaligen literarischen Avantgarde die Bezeichnung ‚Werk' verpönt war und u. a. der junge Handke es vorzog, seine Werke schlicht als ‚Texte' zu bezeichnen.

[20] Einen anderen als den urheberrechtlichen Werkbegriff verwendet z. B. § 27 VerlG, in dem offenbar von der Reinschrift der Druckvorlage als ‚das Werk' die Rede ist, ähnlich wohl auch § 10 VerlG; in § 21 VerlG steht ‚das Werk' hingegen für das einzelne Vervielfältigungsstück bzw. Druckexemplar.

Kopie, jedem Druckexemplar gleichermaßen, möglicherweise sogar besser verkörpert.[21] Das immaterielle Werk superveniert über dem jeweiligen materiellen Artefakt (z. B. einem Manuskript, Typoskript, Druckexemplar, einer maschinenlesbaren Datei bzw. deren Ausgabeformat mittels entsprechender Software auf geeigneter Hardware) und der in ihm realisierten Abfolge von Buchstaben, Leerzeichen, Satzzeichen usw., und es ist als kritischer Maßstab zur Beurteilung der jeweiligen Verkörperung in Anschlag zu bringen.[22]

In der philologischen Praxis wird die textkritische Beurteilung der Textzeugen (individueller materieller Artefakte) jeweils durch Vergleich mit anderen Zeugen desselben (oder auch nicht desselben) Textes vollzogen, wobei anhand von Übereinstimmungen und Abweichungen ggf. eine gewisse Stufenfolge des Abstandes von der Vorlage ermittelt werden kann. Dabei können Korrekturen selbst gegen den Textstand des im übrigen ‚besten' Überlieferungszeugen unter Umständen als sinnvoll oder erforderlich eingesehen werden.

Der ‚geistige' Gehalt des Sprachwerkes erfährt seine Bestimmung durch die konkrete Konfiguration der Zeichenkette, ist mit dieser jedoch nicht identisch, sondern ggf. einer entsprechenden Artikulation auch in einer anderen Sprache, durch eine entsprechend anders konfigurierte Zeichenkette fähig.[23] Allerdings ist zu beachten, dass die Maßstäbe, nach denen darüber entschieden wird, ob eine Übersetzung als Vorkommnis des übersetzten Werkes gelten soll oder es für die Identität des Werkes und damit auch für die Anerkennung einer Realisation des Werkes auf den Wortlaut in der Originalsprache ankommt, je nach Verwendungskontext unterschiedlich gehandhabt werden.

---

[21] So zumindest die idealisierende Unterstellung der nach wie vor dominanten und auch im Urheberrecht als maßgeblich vorausgesetzten werkzentrierten Lektüre, die insoweit abstrahiert von den in manchen Fällen durchaus erheblichen Unterschieden zwischen verschiedenen Versionen oder Editionen unter demselben Titel und derselben Autorenangabe veröffentlichter Werke. Zur Kritik an den Idealisierungen der werkzentrierten Philologie im Hinblick auf den Eigensinn des ‚Materials' und der ‚Varianten' vgl. u. a. McGann 1983; Cerquiglini 1989.

[22] Das setzt natürlich voraus, dass das betreffende Werk zumindest denjenigen, die über die textkritische Beurteilung einzelner Vorkommnisse diskutieren, irgendwie bekannt sein muss, was z. B. bei philologischen Bemühungen um die Rekonstruktion verlorener oder nur fragmentarisch überlieferter Werke typischerweise nicht vorausgesetzt werden kann. Allerdings zeigt gerade die philologische oder auch die archäologische Praxis die heuristische Relevanz von Konjekturen bzw. tentativen Vorgriffen auf eine Vorstellung von der möglichen Gestalt des verlorenen Werkes für die Möglichkeit, einzelnen Fragmenten einen bestimmten Stellenwert in dem betreffenden Werk zuzuweisen und dadurch erst einen Kontext zu entwerfen, in den ggf. weitere, bisher unverstandene Fragmente möglicherweise aufschlussreich integriert werden können. Unter Umständen können so seit langer Zeit verlorene Werke zumindest ein Stück weit in bestimmten Zügen aus verstreuten Spuren rekonstruiert werden, was der oft (z. B. bei Peukert 2018, 30–39) kritisierten Rede von der ‚Ewigkeit' der Werke immerhin eine gewisse Berechtigung insofern zu verleihen scheint, als das neue Artefakt des ‚konstituierten Textes', das das Ergebnis der Arbeit der Philologen ist, jeweils nur wegen des (verlorenen bzw. im Erfolgsfall ‚wiedergewonnenen') fremden Werkes, auf das dieses Artefakt sich bezieht, für beachtenswert gehalten wird.

[23] Vgl. a. Kohler 1894, 154. In diesem Sinn ist auch die seit 1886 in der *Berner Übereinkunft* verankerte internationale Konvention zum Übersetzungsrecht (Art. 8 RBÜ) zu verstehen.

Für Musikwerke gilt entsprechend, dass sie weder mit der Urschrift noch mit irgendeiner späteren Kopie, Edition oder Bearbeitung des Notentextes identisch sind, noch mit irgendeiner Aufführung oder mit der Klasse aller jemals realisierten und künftig realisierbaren Aufführungen auf Grundlage der betreffenden Partitur, noch mit einem Tonträger, oder allen Tonträgern, auf denen die Aufnahme von Aufführungen des betreffenden Werkes fixiert sind, noch mit dem Ereignis des Abspielens eines der betreffenden Tonträger (vgl. Reicher 2019, 18–25). Worin die Identität eines Werkes der Musik im Einzelnen liegen mag, bzw. welche Eigenschaften seiner Realisationen als wesentlich gelten sollen und welche als unwesentlich, lässt sich nicht allgemein festlegen; es ist in der Praxis immer wieder umstritten. Nach deutschem Recht galt eine wiedererkennbare „Melodie" als zweifellos wesentliches Merkmal eines Werkes der Musik; ihre Verwendung in einem neuen Werk war daher in jedem Fall abhängig von der Zustimmung des Urhebers der benutzten Vorlage.[24] In der Praxis kommt es darauf an, ob davon auszugehen ist, dass „die mit musikalischen Dingen vertrauten Personen" im neuen Werk das Vorlagenwerk wiedererkennen, oder der ‚Abstand'[25] zwischen dem neu geschaffenen Werk und der benutzten Vorlage so groß erscheint, dass die Beziehung zu der betreffenden Vorlage das Wesen des neu geschaffenen Werkes nicht bestimmt (vgl. a. u. 4.1).

Weniger evident erscheint die Notwendigkeit, das Werk als immateriellen Gegenstand von seiner Verkörperung zu unterscheiden, bei singulären Werken der bildenden Kunst oder der Baukunst, bei denen die primäre Realisierung oft für das Werk selbst gehalten wird, während jeder spätere Versuch, dem Werk zu einer erneuten Realisierung zu verhelfen, als in mancher Hinsicht defizitär gilt und als Fälschung zurückgewiesen oder bestenfalls als Kopie, Replik oder Rekonstruktion akzeptiert würde. Auch wenn solche singulären Werke an den als ‚Original' bezeichneten materiellen Gegenstand, in dem sie realisiert sind, erheblich enger gebunden sind, als dies bei multiplen Werken wie musikalischen Kompositionen, Texten oder Filmen angenommen wird, sind auch sie keineswegs identisch mit dem jeweiligen materiellen Gegenstand. Das wird spätestens dann deutlich, wenn Verfallsprozesse zu Veränderungen des materiellen Gegenstandes führen, die früher oder später den Wunsch nach einer Restaurierung des Werkes aufkommen lassen – oder die Klage, das Werk sei verloren.[26] Bei Werken der Baukunst ist

[24] § 24 (2) UrhG aF (bis 6. Juni 2021); vgl. dazu Schulze, in: Dreier/Schulze [6]2018, § 24, Rn. 42–47. Inwiefern die Neufassung des Melodienschutzes in § 23 (1) UrhG (seit 7. Juni 2021) in der Rechtsprechung als Veränderung der rechtlichen Bedingungen im Umgang mit fremden Melodien oder anderen Parametern musikalischer Werke verstanden werden mag, bleibt abzuwarten; s. a. Ahlberg/Lauber-Rönsberg 2021, § 23.

[25] § 23 (1) Satz 2 UrhG; dazu Ahlberg/Lauber-Rönsberg a. a. O., bes. Rn. 34 ff., 46 ff. sowie Rn. 4.

[26] Ein berühmtes Beispiel ist das als Werk des Leonardo da Vinci geltende Wandgemälde im Refektorium des Mailänder Klosters Santa Maria delle Grazie aus dem Jahr 1498 mit der Darstellung des letzten Abendmahles Christi mit seinen Jüngern, das bereits seit dem frühen 16. Jh. als notorisch schlecht erhalten galt; dazu Ortland 2017, 210–214 m.w.N.

schon der Unterschied zwischen dem wesentliche Eigenschaften des zu bauenden Werkes festlegenden Bauplan und der meist durch Dritte realisierten Ausführung, dem Bauwerk i.e.S., das gleichwohl als Werk des oder der federführenden Architekten gilt, augenfällig. Rechtlich werden Abbildungen von Werken der bildenden Kunst bzw. von konkreten Werkvorkommnissen wie auch dreidimensionale Modelle ungeachtet ggf. erheblicher Unterschiede zum abgebildeten Gegenstand als ‚Vervielfältigungsstücke' bzw. als ggf. bearbeitete (Teil-)Kopien dem darin wiedergegebenen Werk zugerechnet. Das Recht zur Herstellung, Verbreitung und Nutzung solcher Abbildungen fällt daher in der Regel[27] in den Bereich der ausschließlichen Rechte des Urhebers bzw. von dessen Rechtsnachfolgern.

Die Möglichkeit, dass untereinander in vielen ihrer Eigenschaften sehr verschieden erscheinende Artefakte oder Handlungen gleichwohl als „Werkstück" (§ 25 UrhG), „Vervielfältigungsstück" (§ 16 UrhG), bzw. als „Darbietung" (§ 19 UrhG), „Wiedergabe" (§§ 15 [2], 21, 22 UrhG) oder „Bearbeitung" (§ 23 UrhG) ein und desselben Werkes gewertet werden, wird damit erklärt, dass das immaterielle Werk als abstrakter Gegenstand in manchen Aspekten notwendig ‚unbestimmt' bzw. ‚schematisch' sei und die betreffenden Realisierungen insoweit in je unterschiedlicher Weise von der im Werk objektiv angelegten und von ihm sogar geforderten Konkretisierung jener „Unbestimmtheitsstellen" Gebrauch machten.[28]

2.2 Das Werk der Literatur als Sprachwerk

Der Literaturbegriff des Urheberrechts ist denkbar weit. Eine Unterscheidung zwischen literarischen Werken im literaturkritischen Sinn[29] und anderen Textgattungen, z. B. für Werke wissenschaftlicher Art, Sachtexte, Gebrauchsliteratur, oder Paratexte, die man nach der Eröffnung in § 1 UrhG vielleicht erwarten könnte, wird nicht vorgenommen.[30] Seit 1965 ist in § 2 Abs. 1 UrhG unter Nr.

[27] Zu den Ausnahmen s.u. 4.2.

[28] BGH, GRUR 2002, 534; vgl. a. Ingarden 1997, 13, 54–61; Reicher 2019, 45–54, 67–79.

[29] Zum modernen literarischen, literaturkritischen bzw. literaturwissenschaftlichen Konzept der ‚Literatur' vgl. u. a. Ross 1996; Geisenhanslüke 2006; Grimm 2000.

[30] Auch das erste und einzige Gesetz, das „das Urheberrecht an Werken der Literatur" im Titel führte, verzichtete wohlweislich auf eine Definition dessen, was ein ‚Werk der Literatur' auszeichnen sollte, und bestimmte die Gegenstände, für die es gelten sollte, stattdessen als ‚Schriftwerke' sowie „Vorträge oder Reden, welche dem Zwecke der Erbauung, der Belehrung oder der Unterhaltung dienen" (§ 1 Nr. 1 LUG 1901). Die Bezeichnung des Gesetzes, die infolge der Berner Übereinkunft (1886) und in Anlehnung an ältere französische Regelungen der *propriété littéraire* gewählt wurde, appelliert im Interesse der Legitimationssteigerung an den hochkulturell konnotierten Literaturbegriff, während der blassere und zugleich weitere Begriff der ‚Schriftwerke' sicherstellt, dass die Ausschlussrechte auch für viele Arten von Werken in Anspruch genommen werden können, die nur schwer unter einen gängigen Literaturbegriff zu subsumieren wären.

1 stattdessen ganz allgemein von „Sprachwerken" die Rede. Das bezieht nicht nur alle ‚Schriftwerke' ein, sondern darüber hinaus – anders als z. B. im US-amerikanischen *Copyright Law*[31] – auch Reden, die nicht in schriftlicher oder anderer Form fixiert sind. Der urheberrechtliche Begriff des ‚Sprachwerkes' deckt seit den 1980er Jahren[32] zudem auch Software in maschinensprachlichen Codes ab, seit 1993 in § 2 Abs. 1 UrhG unter Nr. 1 eigens angesprochen durch den Begriff „Computerprogramme".

Während das u.s.-amerikanische Copyright Law nur Werke schützt, die in einem "material object" verkörpert "in any tangible medium of expression" vorliegen, "from which they can be perceived, reproduced, or otherwise communicated, either directly or with the aid of a machine or device" (17 U.S.C. § 102 [a]), schützt das deutsche Urheberrecht ausdrücklich auch die Rede und andere flüchtige Artikulationen musikalischer, gestischer oder mimischer Art, sofern ihnen ein eigentümlicher geistiger Gehalt (s. u. 2.3) zugeschrieben werden kann. Das Sprachmaterial kann auch flüchtige Lautmaterie sein, es hängt nicht am tangiblen Trägermedium.

Im Streitfall erleichtert die Dokumentation des Werks in Form eines schriftlich fixierten Textes, einer Mitschrift oder inzwischen auch einer Audio- oder Videoaufnahme die Beweisführung des Klägers, der sich durch eine Handlung des Anspruchsgegners in seinen Rechten an seinem ephemeren Sprachwerk verletzt sieht. Unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit erscheint insofern das Erfordernis der materiellen Verkörperung[33] – verständlich.

Allerdings hätten diejenigen, die sich vor anderen in einer bestimmten, bemerkenswerten Weise geäußert haben, ohne die Anerkennung eines Urheberrechts auch an ihren mündlichen Äußerungen keinen Abwehr- oder Beteiligungsanspruch gegen Dritte, die Nachschriften oder Aufnahmen der betreffenden mündlichen Äußerung ohne Einverständnis des Urhebers der Rede publizieren und ggf. vermarkten und sich unter Umständen sogar ein Ausschlussrecht gegen den eigentlichen Urheber sichern wollten. Das widerstrebt weithin geteilten ‚naturrechtlichen' Intuitionen über das Recht des Urhebers auf Kontrolle über seine persönlichen Äußerungen.[34] Unter dem Eindruck derartiger Argumente wird

---

[31] Vgl. 17 U.S.C. § 101: "'Literary works' are works, other than audiovisual works, expressed in words, numbers, or other verbal or numerical symbols or indicia, regardless of the nature of the material objects, such as books, periodicals, manuscripts, phonorecords, film, tapes, disks, or cards, in which they are embodied."

[32] BGH I ZR 52/83, 9.5.1985, NJW 1986, 192 – Inkasso-Programm.

[33] Nach älterem englischem und US-amerikanischem Copyright Law war eine Registrierung bei der Stationers Company bzw. im Copyright Office erforderlich (vgl. Sect. 12, 13, U.S. Copyright Act 1909; in Kraft bis 1977 und noch bis weit ins 21. Jh. Grundlage rechtlicher Ansprüche für zahlreiche Werke, an denen auf dem seinerzeit vorgeschriebenen Weg ein US-amerikanisches *copyright* begründet wurde).

[34] Einflussreich für die Entscheidung der deutschen Gesetzgeber im 19. Jh., Reden als ggf. schutzfähige Werke zu berücksichtigen, war u.a. die Argumentation von Kant 1785. – In England wurde aus ähnlichen Gründen 1835 ein Gesetz zum Schutz öffentlicher Vorträge erlassen.

im deutschen Recht seit dem 19. Jahrhundert[35] dem Persönlichkeitsrecht des Urhebers zur Kontrolle über seine Äußerungen größeres Gewicht beigemessen und damit auch dem unveröffentlichten oder noch im Entstehen befindlichen Werk ein weiterreichender Schutz gewährt als in der aus dem Verlagsrecht erwachsenen und stärker am Investitionsschutz orientierten anglo-amerikanischen Copyright-Tradition.[36]

Für die Schutzfähigkeit des Werkes ist es nach deutschem Recht, wie inzwischen auch nach EU-Recht, nicht erforderlich, dass das Werk veröffentlicht wurde oder eine Veröffentlichung beabsichtigt ist, und nicht einmal, dass der Urheber sein Werk für gelungen und abgeschlossen hält. Selbst mehr oder weniger fragmentarische Materialien, aus denen vielleicht einmal ein Werk entstehen sollte, vielleicht aber auch niemals eines entstehen wird, können schutzfähig sein, sofern sie dem in § 2 Abs 2 UrhG statuierten Kriterium der „persönlichen geistigen Schöpfung“[37] genügen.

2.3 Persönliche geistige Schöpfung

Für die Auslegung des dreigliedrigen Werkkriteriums der „persönlichen geistigen Schöpfung“ ist jede der maßgeblichen Bestimmungen einzeln zu betrachten.

2.3.1 Persönlich

‚Persönlich‘ ist eine Schöpfung nur dann, wenn ein Mensch das, worauf es in dem betreffenden Werk ankommt, gemacht hat und wenn es einen Unterschied zwischen dem betreffenden Werk und allem anderen gibt, der darauf zurückzuführen ist, dass es eben das Werk dieses bestimmten, in der betreffenden Hinsicht

Der Publication of Lectures Act, 5 & 6 Will. IV, c. 65, galt allerdings nur für vorher förmlich angekündigte Vorträge und ausdrücklich nicht für Universitätsreden o.ä.

[35] § 3 des Preußischen Gesetzes zum Schutze des Eigenthums an Werken der Wissenschaft u. Kunst gegen Nachdruck u. Nachbildung v. 11. Juni 1837.

[36] In England gilt die Person, die die freie Rede eines anderen mitschreibt und sie unter Einsatz des eigenen Verstandes und Ausdrucksvermögens allererst materiell fixiert, als Autor und auch als Inhaber des Urheberrechts an dem so hervorgebrachten ‚literary work‘, Walter v. Lane [1900] A.C. 539 (H.L.), bestätigt noch in Sawkins v. Hyperion Records [2005] EWCA (Civ) 56, 33. Wortgetreue Transkriptionen nach Tonbandmitschnitten fielen hingegen unter das Urheberrecht der Person, deren Rede aufgenommen und nach der Aufnahme verschriftlicht wurde.

[37] Nordemann-Schiffel, in: Loewenheim 2021, § 4, Rn. 7–9; zur Geschichte des Werkbegriffs im deutschen Urheberrecht vgl. Sommer 2017; zur Einordnung des für das deutsche Urheberrecht maßgeblichen Werkbegriffs in den Rahmen der europäischen Richtliniengesetzgebung vgl. Roder 2016, 369–422; Schack [10]2021, Rn. 187; im Verhältnis zu den homologen, aber teilweise anders akzentuierten Begriffen des britischen und des französischen Rechts König 2015.

unvertretbaren Menschen ist.[38] Anders als das US-amerikanische Recht[39] kennt das kontinentaleuropäische Urheberrecht kein originäres Copyright juristischer Personen. Unternehmen oder Institutionen können daher nach deutschem und europäischem Recht allenfalls Inhaber von Nutzungsrechten sein, sofern ihnen solche Rechte durch die Urheber der betreffenden Werke oder deren Rechtsnachfolger (§ 30 UrhG) eingeräumt wurden (§ 31 UrhG).

So wichtig die Bindung des urheberrechtlich schutzfähigen Werks an die Person des Urhebers ist, so problematisch erscheint die des Öfteren erhobene[40] und auch im europäischen Recht verankerte[41] Forderung nach einer persönlichkeitsexpressiven Funktion des Werks (Barudi 2013). Schwierig ist insbesondere die Beurteilung, ob der geforderte Ausdruck in hinreichender Eindeutigkeit vorliegt, z. B. bei Werken, die sich auf Vorbilder aus der älteren Kunst- oder Literaturgeschichte beziehen, einen bewusst entpersönlichten Ausdruck oder einen Ausdruck der Ausdruckslosigkeit anstreben. Kunst- und Literaturgeschichte sind voller Beispiele für Fehlzuschreibungen anonym oder pseudonym erschienener Werke.[42] Während die romantische Vorstellung, dass die Persönlichkeit des Urhebers sich in jedem seiner Werke ‚widerspiegeln' müsse, die Freiheit der künstlerischen Entscheidung darüber, was das jeweilige Werk zeigen oder ausdrücken sollte, über Gebühr einschränkt und auch im Hinblick auf die mögliche Rezeption der Werke eher ein Erkenntnishindernis darstellen dürfte, geht es bei dem Kriterium für die urheberrechtliche Schutzfähigkeit im Wesentlichen darum, dass ein Gegenstand, der als Werk im Sinne des Urheberrechts soll gelten können, die „freie(n) kreative(n) Entscheidungen" seines Urhebers irgendwie wahrnehmbar zum Ausdruck bringen muss.[43] Als Urheber soll jeweils die Person gelten, deren freie kreative Entscheidung maßgeblich bestimmt hat, wie das Werk gestaltet ist.

Es muss nicht ein Mensch allein am Werk gewesen sein. Verschiedene Formen arbeitsteiliger Schaffensprozesse von Zuarbeit bis zu kollektiver „Miturheberschaft" (§ 8 UrhG) sind möglich. Auch die mitunter komplexen Verhältnisse zwischen miteinander verbundenen Werken verschiedener Urheber (§ 9 UrhG)

---

[38] Loewenheim/Leistner, in: Schricker/Loewenheim [6]2020, § 2 UrhG, Rn. 38.

[39] 17 U.S.C. § 201 (b): "work made for hire", in Verb. mit 17 U.S.C. § 101.

[40] Vgl. z. B. BGH I ZR 52/83– Inkassoprogramm, GRUR 1985, 1047: „eigenschöpferische Prägung"; Schack [10]2021, 111, Rn. 194: „spürbarer Ausdruck einer schöpferischen Persönlichkeit"; s. a. ebd., 112, Rn. 196; Bullinger, in: Wandtke/Bullinger [6]2022, § 2, Rn. 21.

[41] Vgl. u. a. ErwGr. 16 Schutzdauer-RL 2006/116/EG; EuGH Painer, GRUR 2012, 166 Rn. 92, 94: „persönliche Note"; EUGH Cofemel, GRUR 2019, 1185 (1186) Rn. 30.

[42] Unlängst traten bei der Verleihung des spanischen Planeta-Literaturpreises an die Bestsellerautorin Carmen Mola, angeblich ein Pseudonym einer durch ihren Beruf anscheinend nicht ausgelasteten Mathematikprofessorin und Mutter von drei Kindern, zur Überraschung des Publikums drei Herren auf das Podium (Graham-Harrison/Jones 2021). Alles, was die Literaturkritik an Ausdruck der Persönlichkeit und Lebenserfahrungen der mutmaßlichen Autorin in die Werke der ‚Carmen Mola' hineingelesen hatte, war damit hinfällig.

[43] EuGH Cofemel, GRUR 2019, 1185 (1186) Rn. 30.

lassen sich regeln. Der oder die Urheber können sich auch technischer Hilfsmittel bedienen, sogar die Steuerung der Apparatur einem Zufallsgenerator überlassen – wenn nur ein Mensch oder ein Kollektiv von Menschen die Entscheidung getroffen hat, dass durch dieses Verfahren etwas hervorgebracht werden soll, was als sein oder ihr Werk sollte gelten können.[44]

Eine bloße Willensäußerung allein genügt nicht. Es muss auch eine irgendwie geartete Gestaltungs- oder konkrete Auswahltätigkeit diesem Willen zur Realisierung im Werk verholfen haben. Wenn ein automatisches Übersetzungsprogramm einen Text aus einer dem Nutzer fremden Sprache in eine ihm mehr oder weniger verständlich erscheinende, der Zielsprache zuzurechnende Gestalt übersetzt, hat insoweit noch keine urheberrechtlich relevante persönliche geistige Schöpfung stattgefunden.[45] Das Resultat, das das Programm ausgibt, ist – anders als das Arbeitsergebnis eines sinnverstehenden Übersetzers – nicht seinerseits ein schutzfähiges Sprachwerk (§ 2 Abs. 1 Nr. 1) und auch keine schutzfähige Bearbeitung (§ 3 UrhG) eines ggf. der Übersetzung zugrundeliegenden fremden Sprachwerks.

Sobald allerdings ein Übersetzer das von dem Algorithmus ausgegebene Textmaterial prüft, es sich zu eigen macht, ggf. kleinere Verbesserungen vornimmt, kann er gemäß § 3 UrhG ausschließliche Rechte an der maschinengestützten Übersetzung geltend machen. Doch falls eine Redakteurin oder Lektorin, die ihrerseits Zugriff auf die Rohdaten der maschinellen Übersetzung hat, die Arbeit des Übersetzers kritisch durchgeht, seine Änderungen verwirft und andere Lösungen favorisiert, kann das u. U. dazu führen, dass trotz weitgehender Übereinstimmung in der Textgestalt der Übersetzer, der die maschinengestützte Übersetzung abgeliefert hatte, keinen Anspruch auf Beteiligung an der Verwertung der betreffenden Übersetzung hat.

2.3.2 Geistig

Das zweite Kriterium des urheberrechtlichen Werkbegriffs, die Festlegung auf „geistige“ Schöpfungen, bezeichnet zunächst und grundlegend die Abgrenzung des immateriellen Gegenstandes, auf den das Urheberrecht sich bezieht, von allen körperlichen Sachen bzw. Artefakten.[46] In der älteren Urheberrechtsdogmatik wurde einiger Aufwand getrieben, die ‚geistige‘ Natur der urheberrechtlich schutzfähigen Werke abzuleiten aus dem (subjektiven) Geist ihres jeweiligen Urhebers. Nach aktueller Rechtsauslegung erweist sich ein Typen-Artefakt insbesondere darin als „geistig“ – im Unterschied zu anderen Typen-Artefakten, die ggf. Gegenstand eines Designschutzes oder eines Leistungsschutzrechts sein

[44] Vgl. Schulze, in: Dreier/Schulze [7]2022, § 2, Rn. 8; Bullinger, in: Wandtke/Bullinger [6]2022, § 2, Rn. 17.

[45] Schack 2021, 109, Rn. 189; Schulze, in: Dreier/Schulze [7]2022, § 2 UrhG, Rn. 8; Loewenheim/Leistner, in: Schricker/Loewenheim [6]2020, § 2 UrhG, Rn. 39.

[46] Vgl. in diesem Sinn schon Bluntschli 1853, 188.

mögen –, dass es irgendwie auf Kommunikation angelegt bzw. interpretierbar ist.[47] „Ein Gedanken- oder Gefühlsinhalt muß durch das Werk mitgeteilt werden“,[48] jeweils unter Nutzung der Ausdrucks- oder Evokationspotentiale des betreffenden Mediums, nicht notwendigerweise in Worten und Sätzen und auch nicht unbedingt so, dass dem Werk eine Aussage mit propositionalem Gehalt zugeschrieben werden kann.

2.3.3 Schöpfung

Das dritte Element des Werkkriteriums im deutschen Urheberrecht, die „Schöpfung“, bezieht sich auf die eigentlich kreative Leistung, durch die etwas in die Welt kommt, was nicht bloß eine Kopie, eine Wiederholung von etwas bereits Bekanntem ist. Anders als z. B. im französischen oder englischen Recht wird für die urheberrechtliche Schutzfähigkeit nach deutschem Recht nicht unbedingt ‚Originalität‘ verlangt. Auch ‚absolute Neuheit‘, falls es so etwas überhaupt geben sollte, ist für die Anerkennung als urheberrechtlich schutzfähiges Werk nicht erforderlich. Es muss sich nur „hinreichend vom vorbekannten Formenschatz abheb[en]“, dabei ‚geistiger‘ Natur sein (s. o.) und auf die Individualität seines Schöpfers zurückgehen.[49] Das deutsche Wort ‚Schöpfung‘ bringt die Ambivalenz des Vorgangs zum Ausdruck, denn man spricht ja auch davon, dass man aus einer Quelle oder Zisterne schöpft, indem man Anregungen aufnimmt oder auch schon vorgeformte Materialien bearbeitet.

Nach herrschender Auslegung ist für ‚Schöpfung‘ im Sinn des Urheberrechtsgesetzes eine Formgebung erforderlich: Etwas muss in eine Form gebracht worden sein oder irgendwie eine Form angenommen haben, in der es der Wahrnehmung durch die menschlichen Sinne direkt oder vermittels einer geeigneten Apparatur zugänglich geworden ist.[50] Erst dadurch gewinnt das Werk eine bestimmte, unverwechselbare Identität: „Dadurch, dass der geistige Gehalt in eine bestimmte Form gegossen wird, entsteht ein abgegrenzter geistiger Gegenstand, ein Immaterialgut, das sich durch die ihm vom Urheber gegebene Individualität […] von den übrigen Geisteserzeugnissen unterscheidet.“[51]

Im Werkschaffen haben wir es mit einem, ja dem Prozess der Vergegenständlichung *par excellence* zu tun. Tatsächlich handelt es sich um einen doppelten Vergegenständlichungsprozess: Indem ein materieller Gegenstand – die Spur der Tinte auf dem Papier oder Ladungszustände der Transistoren in den Mikrochips, die dafür sorgen, dass die jeweils bestimmte Bildpunkte auf unseren Bildschirmen leuchten oder dunkel erscheinen und damit ggf. interpretierbare Muster anzeigen – in eine bestimmte Form gebracht wird, wird zugleich ein immaterieller Gegen-

[47] Schulze, in: Dreier/Schulze, [7]2022, § 2 UrhG, Rn. 11.

[48] Loewenheim, in: Schricker, 1987, § 2 UrhG, Rn. 7.

[49] Dreier, in: Dreier/Schulze, [7]2022, Einl. Rn. 2.

[50] Loewenheim, in: Schricker 1987, § 2, Rn. 9.

[51] Rehbinder/Peukert [17]2015, Rn. 88.

stand, ein ‚geistiger Gehalt' in eine bestimmte Form gebracht. Die ‚innere Form' des geistigen Gehalts (Rehbinder und Peukert [17]2015, Rn. 86) erfährt zwar ihre Bestimmung durch die „äußere Form" des sinnlich wahrnehmbaren Gegenstandes (ebd., Rn. 85), ist aber keineswegs mit dieser identisch.[52]

Ein Gegenstand, für den Werkqualität im urheberrechtlichen Sinn beansprucht wird, muss sich, um schutzfähig zu sein, in wesentlichen Aspekten unterscheiden von allen bereits bestehenden Werken Dritter. Anderenfalls würde das betreffende Artefakt als Vorkommnis (Vervielfältigungsstück, Wiedergabe) des fremden Werkes angesehen, dem es aufgrund überwiegender Ähnlichkeiten zugeordnet würde. Die unterscheidenden Merkmale müssen zudem auf einen persönlichen geistigen Schaffensakt, mindestens eine bewusste Auswahlentscheidung der Person, für die ein Urheberrecht an dem betreffenden Werk beansprucht wird, zurückzuführen sein.

An die Individualität der Schöpfung werden in der Rechtsprechung „keine hohen Anforderungen gestellt; es genügt ein geringer Schöpfungsgrad" (Schack 2021, Rn. 197). Die deutsche Urheberrechtslehre rekurriert seit hundert Jahren auf die Bescheidenheit suggerierende Metapher von der „kleinen Münze" (Bisges 2014), mit der ggf. Ansprüche in Millionenhöhe begründet werden. Entscheidend für die Schutzfähigkeit als Werk im Sinn des Urheberrechts ist, dass ein „Gestaltungsspielraum vorhanden (war), innerhalb dessen sich die schöpferische Persönlichkeit entfalten" konnte (Schack 2021, Rn. 197). Ist ein Werk urheberrechtlich schutzfähig, gilt der Schutz jeweils nicht nur für das betreffende Werk als Ganzes, sondern auch für Teile des Werkes, sofern diese für sich betrachtet hinreichend individuell und nicht gemeinfrei oder ggf. bereits Teile eines zuvor bestehenden fremden Werkes sind, ihnen ein geistiger Gehalt und die erforderliche – wie gesagt, nicht besonders hohe – Gestaltungshöhe zugeschrieben werden kann.[53]

2.4 Inkongruenzen

Der urheberrechtliche Werkbegriff dient einem anderen Zweck und unterliegt anderen Bedingungen als die in der Literatur, den Künsten und Wissenschaften üblichen Werkbegriffe.[54] Manchen Texten, Bildern, Klangfolgen usw., die von ihren Urhebern oder in der Kritik nicht als ‚Werk' akzeptiert würden, wie verworfenen oder aufgegebenen Werken, Skizzen, Arbeitsmanuskripten u.ä. kann unter Umständen der urheberrechtliche Werkstatus trotzdem zuerkannt werden, wie auch umgekehrt manches, was in den Künsten oder der Kunstgeschichte

[52] Vgl. a. Reicher 2016, 64 f.

[53] Schulze, in: Dreier/Schulze [7]2022, § 2 UrhG, Rn. 15; Loewenheim/Leistner, in: Schricker/Loewenheim [6]2020, § 2 UrhG, Rn. 49.

[54] Vgl. u. a. Ingarden [3]1965, Eco 1973; Thierse 1990, Genette 2010; Pudelek 2005; Danneberg, Gilbert und Spoerhase 2019.

zweifelsfrei als – unter Umständen sogar bedeutendes – Werk gilt, nach den Kriterien des Urheberrechts nicht schutzfähig ist.

Letzteres gilt u. a. für alle gemeinfreien Werke, also Texte, Bilder, musikalische Kompositionen usw., die durchaus als Werke gelten mögen, aber nicht urheberrechtlich geschützt sind – sei es, weil sie niemals urheberrechtlich geschützt waren, wie die meisten als klassisch geltenden Werke, oder weil die Schutzfrist abgelaufen ist oder aus anderen Gründen. Sammlungen mündlich überlieferter volkstümlicher Fabeln, Sagen oder Märchen, von Äsop bis zu den Brüdern Grimm und im Grundsatz auch bis in die Gegenwart, sind gemeinfrei, denn die Geschichten, deren Persönlichkeitsbezug sich im anonymen Hörensagen der Tradition verliert, waren niemals urheberrechtlich geschützt;[55] Bearbeitungen der überlieferten Texte wie Nacherzählungen, wissenschaftliche Ausgaben oder Übersetzungen sind dagegen in der Regel urheberrechtlich geschützt (§ 3 UrhG). Gemeinfrei sind ferner Werke, die im amtlichen Interesse zur allgemeinen Kenntnisnahme veröffentlicht worden sind (§ 5 Abs. 2 UrhG), Gesetze, Verordnungen, Erlasse und Bekanntmachungen sowie Entscheidungen und amtlich verfasste Leitsätze zu Entscheidungen (§ 5 Abs. 1 UrhG). Nicht urheberrechtlich schutzfähig sind zudem Werke, deren literarische Pointe gerade darin besteht, dass der Text sich überhaupt nicht oder möglichst wenig unterscheidet vom Text eines anderen, fremden Werkes (das allerdings ggf. seinerseits geschützt sein mag).[56] Wie wenig Unterschied ist zu wenig, um einen eigenen Anspruch auf eine persönliche geistige Schöpfung zu begründen? Wieviel Übereinstimmung mit fremden Werken oder Wiederholung vorbekannten Materials zu viel?

3 Material im Urheberrecht

Im Unterschied zum Werkbegriff hat der Begriff des Materials im deutschen Urheberrecht bisher keine systematische Bestimmung erfahren. Er wird jedoch verschiedentlich zu teilweise unterschiedlichen Zwecken gebraucht.

3.1 Entwurfsmaterial

In § 69a UrhG, der besondere Bestimmungen für Computerprogramme enthält, wird unter den Gegenständen des Schutzes neben funktionsfähiger Software „in jeder Gestalt" ausdrücklich auch das „Entwurfsmaterial" bedacht. In der Sache entspricht das der Regelung in § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG, wo auch schon die ‚Entwürfe' für Werke der Baukunst oder der angewandten Kunst als urheberrechtlich gegebenenfalls schutzfähige Werke bedacht werden. Dem ‚Entwurfsmaterial',

[55] U.U. mag freilich auch bewusste Mystifikation im Spiel sein, wie Rölleke (2004) für den Umgang der Brüder Grimm mit ihren Quellen gezeigt hat.

[56] Interessante Beispiele bei Gilbert 2012; 2014.

das von dem Werk, zu dessen Realisierung es beitragen sollte, zu unterscheiden ist und das von seinem Urheber auch kaum selbst als „Werk“ angesehen würde, kann urheberrechtlich relevante Werkqualität zukommen, sofern es den Kriterien der „persönlichen geistigen Schöpfung“ genügt (s. o.).

3.2 Unspezifische Materialbegriffe

Neben der Bezugnahme auf „Entwurfsmaterial“ im Rahmen der Regelung der Bedingungen, unter denen etwas, was kein abgeschlossenes Werk ist noch sein sollte, gleichwohl urheberrechtlich als Werk geschützt sein kann, wird der Materialbegriff im deutschen Urheberrechtsgesetz lediglich an zwei weiteren Stellen, und zwar in denkbar unspezifischem Sinn verwendet.

3.2.1 Ergänzende Materialien

In § 20c UrhG wird seit 2017 geregelt, welche Arten von Online-Angeboten durch Rundfunkanstalten oder privatwirtschaftliche Sendeunternehmen als „ergänzender Online-Dienst“ gelten sollen, was einerseits im Hinblick auf die durch die Sendeunternehmen ggf. von den Urhebern, Produktionsfirmen oder Verwertungsgesellschaften zu erwerbenden Nutzungsrechte relevant ist und zum anderen auch rundfunk- und medienrechtliche Fragen der Zulässigkeit derartiger Angebote betrifft. In diesem Zusammenhang bestimmt das Gesetz, dass über die „öffentliche Zugänglichmachung bereits gesendeter Programme im Internet, die für einen begrenzten Zeitraum nach der Sendung abgerufen werden können“, hinaus auch „ergänzende Materialien zum Programm“ im Rahmen eines „ergänzenden Online-Dienstes“ der Sendeunternehmen bereitgestellt werden können (§ 20c Abs. 1 Nr. 2 UrhG). Der Materialbegriff, der hier zum Tragen kommt, wo es nur darum geht, die genannten ‚ergänzenden Materialien‘ den über das Rundfunk- oder Fernsehprogramm verbreiteten Programminhalten zuzuordnen, enthält keine Vorentscheidung des Gesetzgebers zu der Frage, ob es sich bei den betreffenden „Materialien“ – z.B. Werbevideos, Teaser, Trailer, Interviews mit Musikern, Schauspielern oder Regisseuren, ggf. ausführlichere „Making of …“-Features o.ä – um ihrerseits urheberrechtlich geschützte Werke handeln mag, deren öffentliche Zugänglichmachung ggf. einer eigenen Lizenz bedürfte, oder nicht.

3.2.2 Audiovisuelles Material

Schließlich findet sich der Materialbegriff noch an ganz untergeordneter Stelle in der Anlage zu § 61a UrhG, wo festgelegt wird, was für Anstrengungen zur Ermittlung des Urhebers bzw. der Inhaber des Urheberrechts an einem „verwaisten“ fremden Werk Nutzungsinteressenten ggf. auf sich nehmen müssen, ehe sie die Suche ergebnislos aufgeben dürfen und das Werk unter Umständen auch ohne Genehmigung mit dem Vermerk nutzen dürfen, es sei ihnen trotz intensiver Bemühungen nicht möglich gewesen, die Rechteinhaber ausfindig zu machen und eine ordentliche Genehmigung der Nutzung einzuholen. In diesem Zusammenhang regelt seit 2013 der genannte Anhang zu § 61a UrhG unter Nr. 4 für Film-

werke sowie für Bild- und Tonträger, auf denen Filmwerke aufgenommen sind, unter anderem, dass „Datenbanken mit einschlägigen Standards und Kennungen […] für audiovisuelles Material" zu konsultieren seien (Anhang zu § 61a UrhG, Nr. 4 Buchst. e). „Audiovisuelles Material" erscheint hier offensichtlich als Sammelbegriff für „Filmwerke" sowie „Bild- und Tonträger, auf denen Filmwerke aufgenommen sind". Erneut liegt die rechtstechnische Funktion des Materialbegriffs darin, dass von der Unterscheidung zwischen urheberrechtlich geschützten Werken und anderen Gegenständen, die durch das Urheberrecht nicht erfasst werden, unter Umständen jedoch durch Leistungsschutzrechte der Film- und/oder Tonträgerhersteller geschützt sein mögen, abstrahiert wird.

3.3 Materialbegriffe im europäischen Urheberrecht

Auch im europäischen Urheberrecht wird der Materialbegriff vor allem in diesem Sinn als übergreifende Kategorie für Vervielfältigungsstücke urheberrechtlich geschützter Werke und anderer, nicht als Werk geltender Schutzgegenstände der als dem Urheberrecht ‚verwandt' geltenden Leistungsschutzrechte verwendet. So werden in Art. 8 der EU-Richtlinie von 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (InfoSoc-RL) die Mitgliedsstaaten verpflichtet, dafür zu sorgen, dass „Rechtsinhaber, deren Interessen durch eine in seinem Hoheitsgebiet begangene Rechtsverletzung beeinträchtigt werden, Klage auf Schadenersatz erheben und/oder eine gerichtliche Anordnung sowie gegebenenfalls die Beschlagnahme von rechtswidrigem Material [...] beantragen können" (Art. 8 Abs. 2 Infosoc-RL 2001/29/EG).

3.3.1 Anderes Material

Zugleich erlaubt die Richtlinie von 2001 Ausnahmen vom exklusiven Vervielfältigungs- und Verwertungsrecht der Urheber „für die beiläufige Einbeziehung eines Werks oder sonstigen Schutzgegenstands in anderes Material" (Art. 5 Abs. 3 lit. j Infosoc-RL), von dem unbestimmt bleiben kann und soll, ob es seinerseits den Status eines urheberrechtlich geschützten Werkes erlangen mag oder nicht.

Spannender im Hinblick auf die Diskussion über das Verhältnis von Material und Werk im Urheberrecht ist Artikel 14 der DSM-Richtlinie vom 17. April 2019 über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt, der für gemeinfreie Werke der bildenden Kunst festlegt:

> Die Mitgliedstaaten sehen vor, dass nach Ablauf der Dauer des Schutzes eines Werkes der bildenden Kunst Material, das im Zuge einer Handlung der Vervielfältigung dieses Werkes entstanden ist, weder urheberrechtlich noch durch verwandte Schutzrechte geschützt ist, es sei denn, dieses Material stellt eine eigene geistige Schöpfung dar.
> (Art. 14 DSM-RL 2019/790 EU)

Nachdem die Schutzfrist abgelaufen ist, wird aus seinem bis dahin urheberrechtlich geschützten ein gemeinfreies Werk (s. o. 2.4). Dadurch verändern sich die Bedingungen, unter denen es Dritten erlaubt ist, auf das betreffende Werk zuzugreifen, es zu kopieren, abzubilden, weiterzuverbreiten oder auch es zu benutzen für eigenes Werkschaffen. Grundsätzlich steht es nunmehr jedermann frei, damit nach Belieben zu verfahren. Im amerikanischen Schrifttum ist gelegentlich von „public domain materials" die Rede (Mazzone 2006, 1093). Der Bundesgerichtshof verwendet entsprechend den Begriff des ‚gemeinfreien Stoffes'.[57]

Nun hat der europäische Gesetzgeber festgestellt, dass „Material, das im Zuge einer Handlung der Vervielfältigung" eines gemeinfreien Werkes entstanden ist, „weder urheberrechtlich noch durch verwandte Schutzrechte geschützt" sein soll. Dieser Punkt war klärungsbedürftig, nachdem insbesondere das Leistungsschutzrecht von Fotografen an Lichtbildern, auf denen gemeinfreie Werke der bildenden Kunst abgebildet sind, von einigen Museen und Bildagenturen als Rechtsgrundlage in Anspruch genommen worden war, um auch nach Ablauf des urheberrechtlichen Schutzes für das abgebildete Werk weiterhin Ausschließlichkeitsrechte nun für den Gebrauch von Abbildungen des betreffenden Werkes zu reklamieren. Hier wird der ‚Materialbegriff' offenbar verwendet, um medienunspezifisch alle möglichen Kategorien von Vervielfältigungsstücken anzusprechen, wobei neben ‚Material', das urheberrechtlich nicht schutzfähig ist, also keine Werkqualität aufweist, ausdrücklich auch die Möglichkeit bedacht wird, dass in manchen Fällen solches ‚Material' „eine eigene geistige Schöpfung" darstellen und deshalb als eigenständiges, neues Werk im Sinn des europäischen Urheberrechts schutzfähig sein könnte, in welchem Fall die Schutzfrist für das betreffende neue Werk wiederum vom Schaffenszeitpunkt über die gesamte Lebenszeit seines Urhebers und weitere 70 Jahre nach seinem Tod gewährt wird.

3.3.2 Stoff

Neben dem Begriff ‚Material' ist in diesem Zusammenhang auch die Verwendung verwandter Begriffe wie z.B. „Stoff" (frz. „matière") von Interesse.[58] So regelt Art. 3 I Satz 1 der Datenbank-Richtlinie von 1996, dass „Datenbanken, die aufgrund der Auswahl oder Anordnung des Stoffes eine eigene geistige Schöpfung ihres Urhebers darstellen, als solche urheberrechtlich geschützt" werden sollen.

3.4 Gebrauch in der Rechtsprechung

In der Rechtsprechung findet der Materialbegriff vielfältige Verwendung, u.a. zur Bezeichnung von Materialien, aus denen z. B. Werke der bildenden Kunst oder der Baukunst hergestellt wurden, so dass im Zuge der Restaurierung darüber

---

[57] BGH I ZR 191/88, 7.6.1990, GRUR 1991, 456, Rn. 14, 18 – Goggolore; BGH I ZR 204/05, 3.7.2008, GRUR 2008, 1081 Rn. 21 f. – Starlight.

[58] Vgl. o Anm. 57.

gestritten werden mag, ob die verwendeten Materialien dem „Originalmaterial“ entsprechen oder durch die Verwendung von Ersatzmaterial ggf. ein Eingriff in die Gestaltungsentscheidungen des Urhebers vorliegt,[59] sowie allgemein für Bild- oder Tonträgermaterial.[60] Kunstspezifischer ist auch von „musikalischem Material“ die Rede wie z. B. einem werkprägenden Gitarrenriff, auf das bei der Schaffung eines neuen Werkes rekurriert wurde.[61] Auch zur Bezeichnung von Texten oder anderen Entwurfsmaterialien, die als potentiell urheberrechtlich schutzfähiges Werk – etwa in Gestalt eines Drehbuches – angesehen werden, wurde der Materialbegriff verwendet, da eine Entscheidung der Frage, ob es sich tatsächlich um ein geschütztes Werk oder ggf. vielleicht auch mehrere geschützte Werke oder lediglich um eine nicht selbständig schutzfähige Bearbeitung einer fremden Vorlage handelt, vermieden werden sollte.[62] Im Hinblick auf die rechtliche Regelung der Produktion und Verbreitung von Literatur (im weiteren Sinn) ist auch die Verwendung des Materialbegriffs in Auseinandersetzungen um unveröffentlichte Texte oder Tondokumente interessant, die zu Zwecken der Hervorbringung urheberrechtlich geschützter Werke hergestellt und ggf. Dritten zur Verfügung gestellt wurden, deren rechtlicher Status jedoch unter Umständen unklar oder strittig sein kann.[63]

Vor allem aber wird ‚seit den Kindertagen des Urheberrechts‘ bzw. Copyright Law[64] der Materialbegriff in der Rechtsprechung verwendet, wenn darüber gestritten wird, wie die betreffenden Werke oder Teile als Material zu weiterem, fremden Werkschaffen benutzt wurden (s.u. 4). In diesem Kontext bezieht der Begriff sich ausschließlich auf urheberrechtlich geschütztes Material. Zumindest ein Grund dafür, dass von ‚Material‘, an dem der Anspruchsteller ein urheberrechtlich begründetes Ausschließlichkeitsrecht zu besitzen behauptet, gesprochen wird und nicht jeweils nur von dem „Werk“, auf das der Anspruch sich bezieht, dürfte darin liegen, dass die Verwendung des Materialbegriffs es ermöglicht, von

[59] OLG Düsseldorf, Urteil v. 20.2.2019, ZUM-RD 2019, 456.

[60] Z. B. im Urteil des Österreichischen Obersten Gerichtshofs v. 12.7.2005–4 Ob 115/05y zur „Leerkassettenvergütung“, ZUM-RD 2005, 541; s. a. Beschluss des Österreichischen Obersten Gerichtshofs v. 20.9.2011–4 Ob 79/11p, ZUM-RD 2012, 497.

[61] LG Hamburg, Urteil v. 26.2.2015, GRUR-RS 2015, 07328.

[62] Vgl. z. B. LG München I, Urteil v. 14.5.2019, ZUM-RD 2019, 401 (403).

[63] Vgl. OLG Köln, Urteil v. 5.5.2015, ZUM-RD 2015, 731 (732; 736); LG Köln, Teilurteil v. 27.4.2017, GRUR-RS 2017, 125 260, Rn. 102.

[64] So der United States Supreme Court in seiner für die Beurteilung von Parodien als ‚fair use‘ maßgeblichen Entscheidung von 1994 in der Rechtssache Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc., 510 U.S. 569 (575) mit Verweis u. a. (ebd., 576, 586) auf eine Entscheidung des Circuit Court von Massachusetts aus dem Jahr 1841, in der erklärt wurde, nach welchem Maßstab uneindeutige Sachlagen in Copyright-Streitfragen zu analysieren seien: “look to the nature and objects of the selections made, the quantity and value of the materials used, and the degree in which the use may prejudice the sale, or diminish the profits, or supersede the objects, of the original work” (Folsom v. Marsh, 9 F. Cas. 342 (No. 4,901) (CCD Mass. 1841), 348); diese Auffassung prägt die US-amerikanische ‚Fair-use‘-Rechtsprechung im Wesentlichen bis heute.

der Unterscheidung zwischen dem Werk und den Teilen des Werkes, um die es im jeweiligen Streit nur geht, zu abstrahieren und Ansprüche, die eigentlich nur im Bezug auf das Werk erhoben werden können, auch im Bezug auf Gegenstände zu erheben, die keine selbständigen Werke sind. Solches ‚Material' kann in anderer Weise als ein ‚in sich vollendetes' Werk auf seine Zusammensetzung auch in quantitativer oder relationaler Hinsicht analysiert werden. Dabei bereitet die Verwendung des Materialbegriffs für schutzfähige Teile urheberrechtlich geschützter Werke mindestens rhetorisch, in der Folge aber auch rechtlich den Übergang der Gegenstände, auf die er angewendet wird, aus der ‚Werkherrschaft' des Inhabers der Urheberrechte an der benutzten Vorlage in den Status des disponiblen ‚Rohmaterials' vor, dessen der Nutzer sich zu seinen Zwecken in transformierender Weise bedienen durfte.[65]

3.5 „Urheberrechtlich geschütztes Material"

In Auszügen aus der Google-Books-Datenbank und bei manchen Online-Buchhändlern werden die digitalen Kopien eingescannter oder maschinell übermittelter Buchseiten, die als ‚Vorschau' angezeigt werden, jeweils am Rand mit einem unscheinbaren Vermerk versehen, der auf Computern mit einer IP-Adresse aus Deutschland in der Regel lautet: „Urheberrechtlich geschütztes Material". In der anglophonen Welt erscheint an den entsprechenden Stellen: ‚Copyrighted Material'. In dieser Formel schlägt sich eine gewisse Verlegenheit nieder: In der Tat sind die Ausschnittskopien aus urheberrechtlich geschützten Werken, die auf diesen Webseiten öffentlich zugänglich gemacht werden, jeweils keine Vorkommnisse der zugrundeliegenden urheberrechtlich geschützten Werke. Sie sind allenfalls Kopien von einzelnen Seiten, also von – in der Regel kleinen – Teilen der betreffenden Werke. Diese Teile mögen in manchen Fällen auch für sich urheberrechtlich schutzfähig sein. Doch das ist alles andere als klar. In etlichen Fällen ist die Behauptung, es handle sich um „urheberrechtlich geschütztes Material" schlicht falsch, sei es aufgrund abgelaufener Schutzfristen des zugrundeliegenden Werkes oder auch aufgrund mangelnder Schutzfähigkeit der abgebildeten Inhalte, bis hin zu auf diese Weise markierten Vakat-Seiten. Entsprechend ungewiss ist auch, ob solche Markierungen irgendeine rechtliche Bedeutung haben

Für Google Books haben die amerikanischen Gerichte bekanntlich festgestellt, dass der transformative Gebrauch, den die Firma von den eingescannten, teilweise noch urheberrechtlich geschützten Werken macht, indem sie kleinere oder größere Ausschnitte über die Suchmaschine zur Online-Einsichtnahme bereitstellt, in

[65] Vgl. Campbell v. Acuff Rose 510 U.S. 569 (1994) 579; Castle Rock Entertainment Inc. v. Carol Publishing Group, 150 F.3d 132 (2d Cir. 1998) 142; Cariou v. Prince, 714 F. 3d 694, 706 (2d Cir. 2013), Rn 51. – Die Argumentation, die (u. a.) in diesen Urteilen als herrschende Lehre jedenfalls für den 2nd Circuit etabliert wurde, stammt im Wesentlichen aus dem einflussreichen Artikel von Leval (1990), 1111.

einem Maß „transformativ“ ist, dass er zumindest im Rahmen der amerikanischen ‚Fair-use‘-Regelung als zulässig gilt.[66] Inwiefern das auch für allfällige Anschlussverwendungen z. B. von Kopien von Screenshots der Bildschirmausgabe einer gescannten Seite aus einem urheberrechtlich geschützten Werk aus der Google-Books-Datenbank gelten mag, ist bisher nicht geklärt und dürfte ggf. auch von den Umständen der betreffenden Anschlussverwendung und von dem anzuwendenden Recht des Landes, in dem der Rechteinhaber ansässig ist, sowie ggf. von dem Recht des Landes, in dem die Anschlussverwendung erfolgt, abhängen.

3.6 Zusammenfassung

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass der Gebrauch des Materialbegriffs im Urheberrecht insgesamt wenig ausgeprägt und überwiegend unspezifisch ist. Der Begriff wird teilweise als Residualkategorie für all das verwendet, was gerade nicht als urheberrechtlich geschütztes Werk oder Teil eines Werkes angesprochen werden soll, teilweise aber auch als übergreifende Kategorie, die Werke und Nicht-Werkhaftes gleichermaßen anspricht oder von der Unterscheidung zwischen Werk und Nicht-Werk wie auch von den Unterscheidungen zwischen Text, Bild, Zeichen oder Tonaufnahme abstrahiert. Im Hinblick auf Formen der rechtlichen Vergegenständlichung von (‚literarischen‘ oder auf andere Gebrauchszwecke bezogenen) Texten erscheint insbesondere die Nutzung von Teilen urheberrechtlich geschützter Werke als Material zur Schaffung neuer Werke relevant.

4 Verwendung fremder Werke als Material

Ein grundlegender Typ von Konflikten, die nach einer Regelung im Rahmen des Urheberrechts verlangen, ergibt sich regelmäßig, wenn ein Urheber das urheberrechtlich geschützte Werk eines anderen oder Teile ggf. auch mehrerer fremder Werke als Material für einen eigenen Schaffensprozess benutzt. Dem Urheber des zu fremder Anschlusskreativität benutzten Werkes gefällt vielleicht das Resultat nicht oder er hat andere Pläne zur weiteren Verwertung seines Werkes, die unter Umständen gestört werden könnten, wenn das aus oder mit seinem Werk neu geschaffene Werk des Anderen am Markt erscheint.

Die Regelung dieser Art von Konflikten wird durch das Urheberrecht auf verschiedenen Wegen kanalisiert. Prinzipiell wird anerkannt, dass das ausschließliche Recht des Urhebers an seinem Werk sich nicht nur auf das von ihm selbst geschaffene Werk und dessen Wiedergaben oder Kopien beziehen soll, sondern darüber hinaus auch auf ‚Bearbeitungen‘ oder ‚Umgestaltungen‘ des Werkes oder

[66] Authors Guild et al. v. Google, Inc. (S.D.N.Y. March 22, 2011); bestätigt durch 2nd Circuit, Oct. 16, 2016.

irgendeines ding-, text-, bild- oder ereignishaften Vorkommnisses.[67] Die Werkherrschaft[68] des Urhebers erstreckt sich wesentlich auch darauf, was Dritte mit dem Werk oder aus dem Werk machen mögen. In der Regel wird es dem Autor z. B. eines literarischen Textes kaum gleichgültig sein, ob jemand unter demselben Titel mit oder ohne Angabe des Autors eine gekürzte oder anderweitig veränderte Ausgabe seines Werkes veranstaltet. Übersetzungen, Verfilmungen, Bühnenfassungen oder andere Adaptationen spielen für die Wirkungsgeschichte von literarischen Texten eine oft entscheidende Rolle. Der Autor der übersetzten Vorlage hat ein berechtigtes Interesse daran, zu wissen und im Zweifelsfall auch darüber zu entscheiden, was in der Übersetzung seines Werkes in der jeweiligen Zielsprache gesagt wird, soweit er es denn beurteilen kann. Auch in finanzieller Hinsicht kann das Recht des Autors der Vorlage auf angemessene Beteiligung an den Erlösen aus der Verwertung von Übersetzungen und anderen Bearbeitungen seines Werkes auf den internationalen Märkten die Erträge aus dem Vervielfältigungsrecht für das Originalwerk bei weitem übersteigen.

So wünschenswert und berechtigt es demnach erscheinen mag, dass die Produktion, zumindest aber die Verwertung von „Werken zweiter Hand"[69] nicht ohne Zustimmung und Beteiligung des Urhebers der Vorlage erfolgen sollte, soweit dessen Rechte dadurch berührt werden, so klar ist andererseits, dass nicht jede Bezugnahme auf ein oder mehrere fremde Werke und auch nicht jede Verwendung von Ausdrucksformen, die bereits in fremden Werken verwendet worden waren, von der Zustimmung des Urhebers oder der Inhaber der Urheberrechte an den betreffenden Vorlagen abhängig gemacht werden kann und darf.

Das Urheberrecht soll „die Erhaltung und Entwicklung kreativer Tätigkeit" fördern,[70] und zwar nicht nur derjenigen kreativen Tätigkeit, die in dem nun als Vorlage in Betracht kommenden Werk ihren Niederschlag gefunden hat, sondern auch derjenigen, die in Auseinandersetzung mit dem fremden Werk oder ggf. auch unter Nutzung von Teilen mehrerer fremder Werke als Material zu neuem

---

[67] § 23 UrhG; vgl. a. o. Anm. 3. Rechtsprechung und Schrifttum sind uneins, wie die im Gesetz erwähnten ‚anderen Umgestaltungen' sich von den ‚Bearbeitungen' im engeren Sinn unterscheiden sollen. Nach der den Gesetzgebungsmaterialen von 1965 zu entnehmenden, in der Rechtsprechung verschiedentlich bekräftigten Auffassung (vgl. Schulze, in: Dreier/Schulze [7]2022, § 23 UrhG, Rn. 5–7 mwN) sollen Bearbeitungen dem Originalwerk ‚dienen'; von Umgestaltungen sei dagegen zu sprechen, wo diese ‚dienende Funktion' fehle. Andere Auslegungen kritisieren dieses Kriterium als unklar und stellen stattdessen darauf ab, dass ‚Bearbeitungen' gem. § 3 UrhG ihrerseits urheberrechtlich geschützt sind, während ‚Umgestaltungen' demgegenüber als Bezeichnung für diejenigen zustimmungsbedürftigen Handlungen im Umgang mit einem fremden Werk zu verstehen sei, bei denen zwar Änderungen vorgenommen werden, die aber nicht hinreichen, um einen eigenen Schutzgegenstand zu begründen; vgl. Bullinger, in: Wandtke/Bullinger [6]2022, § 23 UrhG, Rn. 3–5, mwN; s.a. Rehbinder/Peukert [17]2015, Rn. 314.

[68] Hirsch 1963; Bosse 2014.

[69] Art. 3 des schweizerischen URG.

[70] ErwGr. 9, InfoSoc-RL.

Schaffen ansetzt. Die Ausübung der Grundrechte auf freie Meinungsäußerung sowie der Freiheit der Kunst[71] darf durch die Wahrung der Urheberrechte an bestehenden Werken und Ausdrucksformen nicht unmöglich gemacht werden. Das Urheberrecht kann daher den Urhebern kein unbeschränktes Verfügungsrecht an sämtlichen Vorkommnissen von kompletten oder teilweisen Wiedergaben, Abbildungen, Fragmenten, Nachahmungen, Bearbeitungen oder Umgestaltungen ihrer Werke gewähren, sondern die Ausschließlichkeitsrechte, die es gewährt, den Rechteinhabern jeweils nur innerhalb bestimmter Grenzen und im Zusammenspiel mit einer Reihe von Schranken oder Ausnahmeregelungen zuerkennen, die Dritten jeweils unter bestimmten Bedingungen die Nutzung der geschützten Werke freistellen.[72]

4.1 Schutzbereichsbegrenzung

Für die Entfaltung der allgemeinen Äußerungsfreiheit (Art. 11 GRCh) sowie weiterer kreativer Tätigkeit (Art. 13 GrCh) sind zunächst die Bestimmungen der Grenze des Schutzbereichs relevant. Neben der zeitlichen Grenze der Schutzfrist, die freilich sehr weit gezogen ist,[73] kann der Schutzbereich, der dem einzelnen Werk zugeordnet wird, auch in inhaltlicher Hinsicht nicht unbegrenzt sein. Es muss eine Unterscheidung geben zwischen Handlungen oder Artefakten, die als Wiedergabe, Vervielfältigung oder Bearbeitung eines gegebenen Werkes angesehen werden können und somit ggf. unter das Urheberrecht an der benutzten Vorlage fallen, und anderen, für die das nicht gilt. Wo soll diese Grenze liegen?

Zum Verhältnis zwischen einer urheberrechtlich geschützten Vorlage und neu geschaffenen Werken, die darauf zurückgreifen oder sich irgendwie darauf beziehen, stellt § 23 Abs. 1 Satz 2 UrhG allgemein klar: „Wahrt das neu geschaffene Werk einen hinreichenden Abstand zum benutzten Werk, so liegt keine Bearbeitung oder Umgestaltung im Sinne des Satzes 1 vor.“ Die Frage, wie sich der geforderte „Abstand“ zeigen kann oder muss und wie viel Abstand „hinreichend“ sein mag, stellt allerdings die Adressaten und Anwender des

[71] Art. 11, 13 GRCh; vgl. a. Geiger/Izyumenko 2019, 133–136, sowie grundlegend zum Konflikt zwischen exklusivem copyright und freedom of speech nach US-amerikanischem Recht Netanel 2008.

[72] Art. 5 InfoSoc-RL; §§ 44a–53, 55–60f und 61–61d UrhG; vgl. allgemein zur Relevanz der Schrankenbestimmungen im Urheberrecht Stieper 2009 sowie die primär am US-amerikanischen Copyright Law orientierte, aber auch in unserem Zusammenhang relevante Diskussion bei Gervais 2008 und Samuelson 2017.

[73] Ein Beispiel aus der Literatur: Ernst Jünger veröffentlichte sein Kriegstagebuch *In Stahlgewittern* 1920. Im Lauf seines langen Lebens hat er das Buch, mit dem er früh berühmt geworden war, nicht weniger als sechsmal mehr oder weniger grundlegend überarbeitet (Jünger 2013, Bd. 1, 7). Der Autor ist 1998 verstorben, demnach wird sein Werk gem. § 64 UrhG noch bis zum Ablauf des Jahres 2068 urheberrechtlich geschützt sein. Insgesamt beläuft sich die Schutzdauer in dem Fall auf über 148 Jahre.

Urheberrechts vor nicht geringe Schwierigkeiten.[74] Die inter- bzw. trans-textuellen Verhältnisse können sehr vielfältig sein.[75] Dementsprechend gibt es unterschiedliche Ebenen, auf denen ein Text einem anderen ‚nah' sein oder Abstand zu ihm gewinnen kann. Gerichte stehen daher immer wieder vor der Aufgabe, die Unterschiede in den Verhältnissen zwischen verschiedenen Texten, die sich dabei ergeben, zu erkennen und entsprechend differenziert zu beurteilen.

Zunächst ist daran zu erinnern, dass durch das Urheberrecht jeweils nur „die individuellen Züge eines Werks […] vor Benutzung und Nachahmung geschützt" werden,[76] nicht die dem allgemeinen Formenschatz, gemeinfreien Vorlagen oder ggf. Werken Dritter entnommenen Teile.[77] Zur Ermittlung des Schutzumfangs, der für eine benutzte Vorlage in Anspruch genommen werden kann, ist im Streitfall jeweils im Einzelnen zu prüfen, inwiefern es sich bei den Teilen oder Aspekten des Werkes der Klägerseite, auf die der Anspruch sich beruft, tatsächlich um eine persönliche geistige Schöpfung des Urhebers des betreffenden Werkes handelt.

4.1.1 Plot, Figuren, Setting

Was für Teile oder Aspekte eines urheberrechtlich geschützten Werkes kommen gegebenenfalls als für sich schutzfähig in Betracht?

> In der Rechtsprechung des BGH ist anerkannt, dass bei Werken der Literatur iSd § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG nicht nur die konkrete Textfassung oder die unmittelbare Formgebung eines Gedankens urheberrechtlich schutzfähig ist. Auch eigenpersönlich geprägte Bestandteile und formbildende Elemente des Werkes, die im Gang der Handlung, in der Charakteristik und Rollenverteilung der handelnden Personen, der Ausgestaltung von Szenen und in der ‚Szenerie' des Romans liegen, genießen Urheberrechtsschutz.[78]

---

[74] S.o. Anm. 25. Kriterien zur Bestimmung des geforderten ‚Abstandes' sind v. a. in der Rechtsprechung zu dem inzwischen aufgehobenen § 24 UrhG a.F. und schon vor Inkrafttreten des UrhG von 1965 bereits seit dem 19. Jahrhundert in der Rechtsprechung zur ‚freien Benutzung' entwickelt worden. Neben mehr oder weniger deutlichen Divergenzen in der Gestaltung der betreffenden Werke (‚äußerer Abstand') fokussierte die Rechtsprechung sich insbesondere auf Kriterien eines möglichen ‚inneren Abstandes' bei äußerlich ähnlicher Erscheinungsform, vgl. u. a. BGH I ZR 263/91 – Alcolix, Urteil v. 11.3.1993, GRUR 1994, 206 (208); BGH I ZR 65/96 – Laras Tochter, Urteil v. 29.4.1999, ZUM 1999, 644 (647 f.); BGH I ZR 9/15 – auf fett getrimmt, Urteil v. 28.7.2016, ZUM 2016, 985 Rn. 22. Diese Kriterien dürften bei der Anwendung der in § 23 Abs. 1 Satz 2 UrhG neugefassten Schutzbereichsgrenze sinngemäß anzuwenden sein.

[75] Vgl. u. a. Bloom 1975; Genette 1982; Pfister 1985; Aron 2008.

[76] Loewenheim/Leistner in: Schricker/Loewenheim ^{6}2020, § 2 UrhG, Rn. 93.

[77] Das sah offenbar das U.S. Bundesgericht für den Central District von Kalifornien anders in seiner Entscheidung über die Ansprüche der Rechtsnachfolger des 1984 verstorbenen Sängers und Bandleaders Marvin Gaye gegen den Pop-Produzenten Pharell Williams wegen behaupteter Ähnlichkeiten zwischen dem Robin-Thicke-Hit „Blurred Lines" (2013) und einigen klassischen Soul-Stücken von Marvin Gaye (Williams v. Bridgeport Music Inc., U.S. Federal District Court, C.D. Cal., 2.12.2015); kritisch dazu Ortland (2016) sowie das Minderheitenvotum der ~~Berufungsrichterin Nguyen vo~~m U.S. Court of Appeals for the 9th Circuit v. 21.3.2018.

[78] BGH, Urteil v. 17. 7. 2013, I ZR 52/12 – Pippi Langstrumpf Kostüm, GRUR 2014, 258, Rn. 25, unter Verweis auf BGHZ 141, 267 = ZUM 1999, 644 – Laras Tochter; Loewenheim, in: Schricker/Loewenheim ^{6}2020, § 2 UrhG, Rn. 85.

Immer wieder umstritten ist die Frage, unter welchen Bedingungen und in welchem Umfang das Urheberrecht ein ausschließliches Recht auf das Erzählen ggf. neuer Geschichten über bereits aus einem urheberrechtlich geschützten Werk bekannte literarische Figuren begründet (Young 2016). Der Streit um das Recht des Autors an seinen literarischen Figuren ist älter als das Urheberrecht.[79] Aber wie lassen sich solche Auseinandersetzungen ggf. unter Berufung auf die ausschließlichen Rechte entscheiden, die das Urheberrecht heute dem Autor gewährt?

Literarische Figuren sind keine Werke; allenfalls die Texte, in denen sie vorkommen, sind Werke der Literatur. Literarische Figuren sind auch keine Teile von Werken. Allenfalls die Sätze, in denen von ihnen die Rede ist, sind ggf. Teile eines urheberrechtlich geschützten Werkes.[80] Das neue In-Erscheinung-Treten einer literarischen Figur, die den Lesern aus einer früheren Erzählung bekannt erscheinen dürfte, verhält sich zu dem, was die betreffende Figur in dem früheren Text gewesen war, auch nicht wie ein weiteres Vorkommnis *(token)* des vorbekannten Typs (Young 2016, 159). Aber was für eine Art von immateriellem Artefakt sind literarische Figuren, und in welchem Verhältnis stehen sie zu den Geschichten, in denen sie auftreten? Entspricht ihr Verhältnis zum Werk dem der Schachfigur zu dem Figurensatz und dem System der Regeln, die das Schachspiel ausmachen? Oder eher dem der Schachfigur zu einer der zahllosen Partien, die mit dem immer gleichen Figurensatz gespielt werden können?[81]

Dass die unberechtigte Verwendung urheberrechtlich schutzfähiger Teile des Vorlagenwerks in einem Werk ‚zweiter Hand' ggf. das Vervielfältigungs- oder das Bearbeitungsrecht des Urhebers oder des Inhabers der betreffenden ausschließlichen Rechte an der Vorlage tangieren kann, ist unstrittig. Ob allerdings der bloße Name einer literarischen Figur oder ihre Charakterisierung durch eine Kombination jeweils mehr oder weniger generischer Eigenschaften ein für sich schon schutzfähiger Teil eines geschützten Sprachwerks sein kann, dürfte in vielen Fällen zweifelhaft erscheinen. Die Anknüpfung an die bekannte Figur mag um des

---

[79] Berühmt ist die Auseinandersetzung von Miguel de Cervantes Saavedra mit dem apokryphen Verfasser der 1614 unter dem Pseudonym Alonso Fernández de Avellaneda veröffentlichten Fortsetzung seines *Don Quijote* (Fernández de Avellaneda 1614) im 1615 veröffentlichten zweiten Teil seines *Don Quijote* (dt. Übers. v. Lange 2019, Teil II, 7–10; 510–515; 532; 547; 610–614); dazu ausführlich Martín Jiménez 2014 m.w.N.

[80] Young 2016, 160, im Hinblick v. a. auf das US-amerikanische Copyright Law mit seiner Beschränkung des Schutzbereichs auf die ‚expression', während die nicht als konkrete Ausdrucksform nachweisbare ideelle Dimension des Werkes ausdrücklich von exklusiven Rechten freigehalten werden soll. In diesem Sinn haben sich freilich alle Vertragsparteien des internationalen Übereinkommens über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums (TRIPS) von 1994, zu denen auch die Bundesrepublik Deutschland gehört, verpflichtet, dafür zu sorgen, dass "Copyright protection shall extend to expression and not to ideas, procedures, and methods of operation or mathematical concepts as such" (Art. 9 [2] TRIPS).

[81] Das Schachbeispiel brachte das kalifornische Berufungsgericht (U.S. Court of Appeals for the 9th Circuit) auf in einer Entscheidung von 1954: Warner Bros. Pictures, Inc. v. Columbia Broadcasting System, Inc. 216 F. 2d 945, 950; vgl. dazu auch Young (2016), 157, 159.

Kontrastes willen gesucht werden. Die Verwendung desselben oder eines ähnlich klingenden Namens dient vielleicht lediglich dazu, einen Bezug zu dem früheren Werk herzustellen, während die Pointe das späteren Werkes darin liegt, dass die Figur Geschichten erlebt, die sie in der Vorlage nicht hätte erleben können, und Eigenschaften an ihr hervortreten, von denen in dem Vorgängerwerk nicht die Rede war oder die der Charakteristik der Referenzfigur sogar widersprechen.[82]

4.1.2 Einige Beispiele

Wie steht es mit *Tanja Grotter,* der jugendlichen Heldin einer auf dem russischen Kinder- und Jugendbuchmarkt sehr erfolgreichen Romanserie um ein Mädchen mit Zauberkräften in Russland? Sie ist ein Waisenkind, ihre Eltern wurden von einer bösen Hexe namens Chuma-del-Tort ermordet, dem Kind wurde jedoch erzählt, sie seien bei einem Unglück ums Leben gekommen. Es trägt ein merkwürdiges Muttermal an ihrer Nase. Als Kleinkind wurde sie – man weiß nicht, von wem – vor der Tür ihrer Verwandten abgelegt, bei denen sie dann aufwächst, von denen sie aber gegenüber der eigenen Tochter benachteiligt wird. Im Alter von zehn Jahren erhält sie eine Einladung, ein Internat für schwer erziehbare Kinder mit magischen Fähigkeiten zu besuchen, das nur im Flug oder durch Teleportation zu erreichen ist. Auf der Schule entwickelt es freundschaftliche Beziehungen zu zwei Mitschülern. Es kommt zu Auseinandersetzungen mit der Hexe Chuma-del-Tort, die ein Amulett sucht, bei dem es sich um Tanjas Muttermal handelt, usw. – Die Autorin der *Harry Potter*-Serie, Joanne K. Rowling, sah darin wesentliche Merkmale des Plots und der Figurencharakterisierung, die sie in ihrem Werk entwickelt hatte. Rowling und der Time Warner-Konzern haben zunächst in Russland erfolglos versucht, die Verbreitung der Bestseller des Autors Dmitri Jemez zu unterbinden, weil sie darin eine Verletzung ihrer Urheberrechte sowie des Markenrechts an dem auch als Wort- und Wortbildmarke für Time Warner geschützten Namen bzw. dem auf den *Harry Potter*-Buchumschlägen, Filmen, Merchandise-Artikeln usw. verwendeten Schriftzug sahen.[83] Mehr Erfolg hatten Rowling und

---

[82] Ein viel diskutiertes Beispiel aus den USA ist der historische Roman *The Wind Done Gone* von Alice Randall (2001), der dem Südstaaten-Epos *Gone With the Wind* von Margaret Mitchell (1936) die Erzählung der Geschehnisse des Romans aus der Sicht der schwarzen Sklavin Cynara entgegensetzt. Der Roman wurde teilweise als ‚Fortschreibung' *(sequel),* teilweise als ‚Parodie' des bekannten Referenztextes bezeichnet; beides trifft das Verhältnis des späteren Textes zu dem Material, mit dem er arbeitet, nicht wirklich. Nachdem der Roman auf Antrag der Rechtsnachfolger von Margaret Mitchell durch das Bezirksgericht in Georgia wegen Verletzung des Copyrights an Mitchells Werk verboten worden war (SunTrust Bank v. Houghton Mifflin Co., 136 F. Supp. 2d 1357, 1364 (N.D. Ga. 2001)), hat das Berufungsgericht diese Entscheidung als ungebührliche Einschränkung der Redefreiheit der Autorin Randall sowie unter Verweis auf die ‚Fair use'-Ausnahme des US-amerikanischen Copyright-Gesetzes (17 U.S.C. § 107) aufgehoben, Suntrust Bank v. Houghton Mifflin Co., 268 F. 3d 1257 (11th Cir. 2001); dazu u. a. Netanel (2008), 3 f., 49–51, 158–160; Roh (2015), 48; Young (2016) 154.

[83] https://en.wikipedia.org/wiki/Tanya_Grotter (abgerufen 22.1.2022). Es gibt teilweise widersprüchliche Berichte darüber, ob 2002 eine Klage von Rowling und Time Warner vor einem russischen Gericht eingereicht und in der Folge abgewiesen wurde, oder ob Rowlings Anwälte

Time Warner 2003 mit ihrer Klage gegen die niederländische Übersetzung des ersten Bandes der russischen Serie. Das niederländische Gericht erkannte deutliche Entlehnungen und eine grundsätzlich zustimmungsbedürftige Bearbeitung des Werkes von Rowling sowie eine Verletzung des Markenrechts. Eine Parodie (s. u. 4.2.2.) sah es nicht als gegeben an. Antragsgemäß wurde dem Verlag die Verbreitung der Übersetzung des Buches von Jemez untersagt.[84] Eine auf 1000 Stück limitierte Neuausgabe der Übersetzung in einem belgischen Verlag konnte hingegen 2003 ohne rechtliche Auseinandersetzungen verkauft werden.

Sehr differenziert hat das Landgericht Hamburg bei einem auf gemeinfreiem historischem Material aufbauenden Roman bestimmte individuell gestaltete Handlungsabläufe und besonders gestaltete Figuren als urheberrechtlich schutzfähig anerkannt und insofern einen Unterlassungs- bzw. Beteiligungsanspruch der Romanautorin gegenüber einer Filmproduktionsfirma bejaht, deren filmische Auseinandersetzung mit dem vorbekannten historischen Stoff sich teilweise auf die literarische Darstellung der klagenden Autorin stützte.[85]

Der Bundesgerichtshof hat ein Urheberrecht an literarischen Figuren auch über den Wortlaut der sie betreffenden Stellen der Vorlage hinausgehend grundsätzlich bejaht, sofern die literarische Figur durch „die besondere eigenschöpferische Kombination von ausgeprägten Charaktereigenschaften und besonderen äußeren Merkmalen“ als „unverwechselbare Persönlichkeit“ hervortrete.[86] Allerdings konnte er in dem Fall, in dem es um ein unter der Bezeichnung „Püppi“ angebotenes Clownskostüm für Mädchen ging,[87] keine Urheberrechtsverletzung zulasten der Erben von Astrid Lindgren erkennen, weil das für das Kostüm möglicherweise vorbildliche Erscheinungsbild der Figur der *Pippi Langstrumpf* in der bekannten Verfilmung von Ole Helborn (1969) kein Teil des literarischen Werkes war, dessen Urheberrechte durch die Stiftung der Erben der Autorin wahrgenommen werden.

auf den Klageweg in Russland verzichtet haben, weil sie das Verfahren dort für wenig erfolgversprechend hielten, vgl. den Bericht im *Buchmarkt* vom 30.9.2003: ‚Tanja Grotter‘ Parodien in Russland bisher nicht verboten / Klage in Holland wird Ende Oktober entschieden; https://buchmarkt.de/archiv/tanja-grotter-parodien-in-russland-bisher-nicht-verboten-klage-in-holland-wird-ende-oktober-entschieden/ (abgerufen 13.3.2022).

[84] Rechtbank Amsterdam, Urteil v. 3.4.2003, ECLI:NL:RBAMS:2003:AF6846; dazu Steinhauser 2003; bestätigt durch Gerechtshof Amsterdam, Urteil v. 6.11.2003, ECLI:NL:GHAMS:2003:AN7646; dazu Kleymann 2003.

[85] LG Hamburg ZUM 2003, 403, 406, 411 – Die Päpstin. Zur Unterscheidung zwischen der historisch bekannten (und insoweit schutzlosen) und der literarisch gestalteten (und insoweit schutzfähigen) Figur s. a. LG Braunschweig, ZUM-RD 2004, 421, 423 – Monolog-Libretto; dazu Schulze, in: Dreier/Schulze, [7]2022, § 2 UrhG, Rn. 44.

[86] BGH I ZR 52/12, Urt. v. 17. 7. 2013, GRUR 2014, 258, Rn. 29, 44 – Pippi Langstrumpf Kostüm; dazu Schulze, in: Dreier/Schulze, [7]2022, § 2 UrhG, Rn. 86.

[87] Abbildungen in GRUR 2014, 258.

4.2 Schranken des Urheberrechts

Auch in Fällen, wo mangels hinreichenden ‚Abstandes' ein Eingriff in bestehende Urheberrechte an einem als Vorlage, Anregung oder Material benutzten fremden Werk vorliegen könnte, kann die Nutzung gleichwohl im Rahmen einer Schrankenbestimmung zulässig sein. In Betracht kommen hier u. a. die Bestimmungen über „unwesentliches Beiwerk" (§ 57 UrhG) sowie ggf. nutzungszweckbezogene Schrankenregelungen etwa zur Ermöglichung unbehinderten Informationsaustausches in der Berichterstattung über Tagesereignisse (§§ 49, 50 UrhG) oder auch zu Zwecken der wissenschaftlichen Forschung (§§ 60c, 60d UrhG) oder der Lehre (§§ 47, 60a UrhG).

Besondere Bedeutung im Hinblick auf das Recht, neue Werke unter Rückgriff auf bereits öffentlich gemachte fremde Werke oder bestimmte Aspekte der Gestaltung fremder Werke oder in Auseinandersetzung mit fremden Werken zu schaffen, kommt den Schrankenbestimmungen über das Zitat (§ 51 UrhG) sowie über die Benutzung fremder Werke zu Zwecken der Karikatur, der Parodie oder des Pastiche (§ 51a UrhG) zu.

4.2.1 Zitat

4.2.1.1 Rechtslage

Die Schrankenbestimmung über das Zitat erlaubt „die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe eines veröffentlichten Werkes […], sofern die Nutzung in ihrem Umfang durch den besonderen Zweck gerechtfertigt ist" (§ 51 Satz 1 UrhG). Durch die Zweckbindung ergeben sich bestimmte Grenzen des zulässigen Zitats. Nicht jeder Zweck rechtfertigt die zustimmungs- und vergütungsfreie Nutzung eines Zitats.[88]

Das OLG München hat 2012 in einer Entscheidung über die Zulässigkeit einer nicht genehmigten Publikation von Auszügen aus A. Hitlers *Mein Kampf* – kurz vor Ablauf der Schutzfrist – noch einmal die Grenzen der Zweckbestimmungen, die ein gesetzlich erlaubtes Zitat rechtfertigen können, umrissen. Demnach sollen Zitate nur insoweit auch ohne Zustimmung der Rechteinhaber zulässig sein, als sie „als Belegstelle oder Erörterungsgrundlage für selbstständige Ausführungen des Zitierenden der Erleichterung der geistigen Auseinandersetzung dienen".[89] Entscheidend sei, „dass das Zitat nur Hilfsmittel zum Verständnis der eigenen Darstellung bleibt; das zitierende Werk muss die Hauptsache, das Zitat die Nebensache bleiben".[90] Nicht durch die Zitatschranke freigestellt sei die

[88] Dreier, in: Dreier/Schulze [7]2022, § 51 UrhG Rn. 3; Spindler, in: Schricker/Loewenheim [6]2020, § 51 UrhG, Rn 27–43; BGH GRUR 1986, 59 – Geistchristentum; LG München I, Urt. v. 14.10.1998, NJW 1999, 1978; LG München I, Urt. v. 12.2.2014, ZUM 2014, 596 (601).

[89] OLG München, Urteil v. 14.6.2012 – Das unlesbare Buch, ZUM-RD 2012, 479 (480); vgl. a. BGH ZUM 2012, 681 Rn. 28 – Blühende Landschaften m.w.N.

[90] OLG München, ZUM-RD 2012, 479 (480), mit Verweis auf BGH GRUR 1994, 800 – Museumskatalog.

Wiedergabe eines fremden Werkes, die „nur zum Ziel hat, dieses leichter zugänglich zu machen oder um seiner selbst willen zur Kenntnis der Allgemeinheit zu bringen".[91] Ebenso wenig reiche es aus, wenn „ein Werk in einer bloß äußerlichen zusammenhanglosen Weise eingefügt und angehängt oder zur bloßen Illustration des zitierenden Werks verwendet wird".[92] Müsste der Leser bestimmte Textstellen, die wertende Aussagen aus dem Paratext vielleicht stützen könnten, „erst selbst aus der Fülle des gebotenen Materials heraussuchen", „so könne nicht mehr davon gesprochen werden, dass das Material Beleg oder Erörterungsgrundlage für die Aussagen sei".[93] Aus der Zweckbindung des zulässigen Zitats ergeben sich auch Verhältnismäßigkeitserwartungen quantitativer wie qualitativer Art,[94] deren Verletzung dazu führen kann, dass ein Zitat als die Grenzen des Zulässigen überschreitend beurteilt wird, woraus sich ggf. Lizenzierungserfordernisse oder Schadensersatz- und Unterlassungsansprüche ergeben mögen.[95]

4.2.1.2 Sachlage

Die typologischen Gegensätze, mit denen die Rechtsprechung die Unterscheidung zwischen zulässigen und unzulässigen Zitaten aus urheberrechtlich geschützten Quellen fasslich zu strukturieren sucht, werden der Vielfalt und Komplexität der in Literatur,[96] Wissenschaft,[97] Geschichte, Politik, Recht, Wirtschaft und Alltagskommunikation gebräuchlichen Zitationspraktiken[98] offenkundig nicht gerecht. Einige Beispiele mögen verdeutlichen, wie und warum in literarischen, historischen und wissenschaftlichen Texten Zitate zu anderen als den von der Rechtsprechung für akzeptabel gehaltenen Zwecken gebraucht werden:

Unter dem Einfluss surrealistischer Texte hatte Walter Benjamin in den späten 20er Jahren den Plan gefasst, eine „Urgeschichte der Moderne" als „literarische Montage" aus nichts als prägnanten Zitaten zu komponieren: „Ich habe nichts zu sagen. Nur zu zeigen. Ich werde keine geistvollen Formulierungen mir aneignen, nichts Wertvolles entwenden. Aber die Lumpen, den Abfall: die will ich nicht

[91] OLG München, ZUM-RD 2012, 479 (480), mit Verweis auf BGH ZUM 2012, 681 Rn. 12 – Blühende Landschaften m.w.N.

[92] OLG München, ZUM-RD 2012, 479 (480), mit Verweis auf BGH ZUM 2012, 681 Rn. 28 – Blühende Landschaften, sowie auf BGH ZUM-RD 2011, 296 Rn. 23 – Kunstausstellung im Online-Archiv.

[93] OLG München, ZUM-RD 2012, 479 (483).

[94] BGH GRUR 1986, 59 (60) – Geistchristentum.

[95] Spindler, in: Schricker/Loewenheim [6]2020, § 51 UrhG, Rn. 41–43; Lüft, in: Wandtke/Bullinger [6]2022, § 51 UrhG Rn. 6; LG München I, Urt. v. 8.9.2011 – Karl-Valentin-Zitat, BeckRS 2011, 23.879.

[96] Oraić Tolić 1995; Zima 2000; Pethes 2000.

[97] Cronin 1984; Jakobs 1999.

[98] Benninghoff-Lühl 1998; van den Berg 2000; Finnegan 2011.

beschreiben, sondern vorzeigen.“[99] Wie das *Passagen-Werk*, das Benjamin nicht zum Abschluss bringen konnte, am Ende hätte aussehen sollen, wissen wir nicht. Erhalten haben sich umfangreiche Materialsammlungen von Exzerpten und Notizen, die dokumentieren, womit Benjamin sich beschäftigt hat, aber nicht, welchen Gebrauch der Autor letztlich von seinen Zitaten machen wollte.

Alexander Kluges *Schlachtbeschreibung* (1964) besteht zu großen Teilen aus Zitaten veröffentlichter wie unveröffentlichter zeitgeschichtlicher Quellen. Demonstrativ hält der Autor bzw. Arrangeur die Unterscheidung zwischen eigenen und fremden, fiktiven und dokumentarischen Textstücken in der Schwebe. Keine Stimme kann für die Darstellung eines derart komplexen Geschehens wie der Katastrophe von Stalingrad einstehen; die Wahrheit des Ganzen ergibt sich aus den Spannungen zwischen den diversen Stimmen.

Walter Kempowski hat das Verfahren der Zitatmontage konsequent durchgeführt in seinem *Echolot*-Zyklus (1993–2005), einem „kollektiven Tagebuch“ zur rekonstruktiv-polyperspektivischen Vergegenwärtigung der Wahrnehmung entscheidender Phasen des 2. Weltkrieges durch die Stimmen von Zeitgenossen, deren Zeugnisse in kalendarischer Ordnung kommentarlos, wenn auch jeweils mit Autorangabe hintereinander montiert sind. Publizierte Quellen werden summarisch durch ein Quellenverzeichnis erschlossen, für unpublizierte Quellen wird pauschal auf das persönliche Archiv des Autors sowie auf weitere in- und ausländische Archive verwiesen.[100]

Fridolin Schley benutzt in seinem Roman *Die Verteidigung* (2021) in großem Umfang Zitate aus historischen Dokumenten, Verhandlungsprotokollen, Presseberichten, Erinnerungsbüchern sowie aus geschichtswissenschaftlicher Forschungsliteratur zur Darstellung der Beziehung des jungen Richard von Weizsäcker zu seinem Vater, der sich als ehemaliger Staatssekretär in Hitlers Auswärtigem Amt vor dem Nürnberger Kriegsverbrechertribunal wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit verantworten musste. Auch wenn der Roman von einem biographisch-historischen Interesse getragen und als Wahrheitssuche inszeniert ist, dienen die Zitate doch nicht als Belege für bestimmte Argumente. Der Erzähler tritt zurück hinter dem polyphonen Spiel der historischen Stimmen, die für sich sprechen und die Darstellung der Figuren und des Geschehens wesentlich tragen, dabei einander auch widersprechen und so die Herausforderung, vor die sich die Richter und die den Prozess aufmerksam verfolgende öffentliche Meinung gleichermaßen gestellt sahen, für das nachgeborene Lesepublikum nachvollzieh-

[99] Benjamin 1982, 1030; s.a. ebd., 574; dazu auch Adorno 1970, 26, sowie den editorischen Bericht des Herausgebers in: Benjamin 1982, 1072 f.: „die Zitate sind […] Material in dem Sinn, daß Benjamins Darstellung sie *verwenden* wollte“ (1073).

[100] Was für vertragliche Vereinbarungen der Nutzung der verwendeten Texte im Einzelnen zugrunde liegen, wird nicht angegeben. Am Ende des Quellenverzeichnisses findet sich die Notiz: „Der Verlag konnte nicht alle Rechte an den abgedruckten Texten und Photographien ermitteln. Wir bitten darum, dem Albrecht Knaus Verlag bestehende Ansprüche mitzuteilen.“ (Kempowski 2004, 730). Autor und Verlag gehen offenbar nicht davon aus, dass eine Textcollage wie dieses ‚kollektive Tagebuch‘ durch die Zitatschranke erlaubt sein könnte.

bar machen. Auch diesem Roman ist ein Quellenverzeichnis beigefügt; genaue Nachweise der Fundstelle, die dem jeweiligen Zitat zuzuordnen wäre, werden jedoch nicht gegeben.

Thomas Meinecke bestritt seine Frankfurter Poetikvorlesungen (Meinecke 2012) ausschließlich mit Zitaten aus Texten Dritter über seine literarischen Veröffentlichungen – aus Rezensionen, Radiofeatures, Interviews, Magister- oder Doktorarbeiten, jeweils mit Angabe des Autors und Erscheinungsortes. Der Popliterat hatte sich die strenge Regel auferlegt, dass er selbst allenfalls in Samples aus zuvor publizierten Interviews zu der einen oder anderen seiner früheren Veröffentlichungen zu Wort kommen sollte. Als erfahrener DJ nutzt er den Gestaltungsspielraum der Auswahl und des Arrangements in der Abfolge der Textausschnitte souverän und führt so zugleich vor, wie seine literarische Produktionsweise sich unterscheidet vom Klischee des von Mitteilungsdrang getriebenen Dichters. Im Durchgang durch das Spiegelkabinett der bedeutungsschwangeren, banalen, schmeichelhaften, verächtlichen oder lächerlichen Reden über den Autor und seine Texte baut sich, in vielfachen Brechungen, sukzessive ein Bild der öffentlichen Persona des Autors auf. Damit bietet die Vorlesung zugleich eine Einführung in den Literaturbetrieb und entfaltet eine Reflexion über die Konstitution des Autors aus den Reden Anderer über ihn und seine Werke.

Die Beispiele ließen sich beliebig vermehren.[101] Das gilt nicht nur für ‚moderne' oder ‚postmoderne' Literatur oder historische Darstellungen, sondern schon für Goethe, Shakespeare, Dante und die Bibel und selbstverständlich für journalistische oder auch rechtliche Textpraktiken, in denen des Öfteren ein Zitat ein Argument nicht etwa belegt, sondern ersetzt.

Wo kein Kläger ist, ist kein Richter. Solange niemand Anstoß nimmt, ist in der Literatur vieles möglich, was über die engen Grenzen der von den Gerichten anerkannten Zitatzwecke deutlich hinausgeht.

4.2.1.3 Gebot der kunstspezifischen Betrachtung im Urheberrecht

Allerdings gibt es immer wieder Fälle, in denen Rechteinhaber Anstoß nehmen. Barbara Brecht-Schall, die Tochter und Nachlassverwalterin von Bertolt Brecht, war nicht einverstanden mit der Aufnahme von umfangreichen Zitaten aus Stücken ihres Vaters in Heiner Müllers letztem Theaterstück *Germania 3 Gespenster am Toten Mann.*[102] Das Urheberrecht an den von Müller als Material für die

---

[101] Vgl. z. B. o. Anm. 19.

[102] Müller 1996, 25–36. Bei den Brecht-Texten handelt es sich um die Parabel des „kleinen Mönchs" aus Brechts *Leben des Galilei* (1939/43) sowie um die 1. Szene des 1. Aktes und die 2. Szene des 3. Aktes aus Brechts Bearbeitung von Shakespeares *Coriolan* (1951–55); als Verletzung des Urheberpersönlichkeitsrechts beanstandet wurde durch die Brecht-Erben zudem die von Müller (1996, 64 f.) einer ‚Stimme Brecht' in den Mund gelegte, gallige Parodie (s. u. 4.2.2) des bekannten Brecht-Gedichtes „Ich benötige keinen Grabstein". Zu den literarischen und juristischen Aspekten der Auseinandersetzung vgl. a. Pethes 2000; Garloff 2001; Plath 2002; Kalb 2006.

Gestaltung einiger Szenen seines eigenen Stückes verwendeten Teilen aus Brecht-Texten scheint in dem Fall nur ein Hebel gewesen zu sein in einem Streit, in dem es im Grunde wohl um eine für die Klägerin schwer erträgliche Darstellung ihrer Mutter in Müllers Stück ging.[103] – Wie auch immer: Brecht-Schall stieß mit ihren Streichungswünschen bei der ihrerseits das Urheberpersönlichkeitsrecht des Ende 1995 verstorbenen Autors verteidigenden Witwe Heiner Müllers auf taube Ohren. Die Brecht-Erben klagten gegen den Verlag der Buchausgabe auf Unterlassung der weiteren Verbreitung des Textes sowie auf Schadenersatz und waren damit vor dem Landgericht Potsdam zunächst erfolgreich.[104]

Im Berufungsverfahren sah das Brandenburgische Oberlandesgericht dagegen „die Voraussetzungen, unter denen die Übernahme der Passagen als erlaubnisfreies Zitat zu werten ist", in Müllers Stück als gegeben an.[105] Das Berufungsgericht maß „den Zitaten trotz ihres Umfangs eine im Rahmen des Stücks untergeordnete Rolle zu, weil sie lediglich Material für die Auseinandersetzung darstellen, nicht aber selbst die Aussage des Stücks bestimmen" (ebd.). „Die Auseinandersetzung mit den geistigen Hervorbringungen Brechts findet hier dadurch statt, daß der Autor Müller den Zusammenhang, in den die Zitate gestellt werden, bestimmt und sie dadurch kommentiert, gefärbt und in dem von ihm gewählten Licht hat erscheinen lassen."[106]

Die Klägerinnen akzeptierten das Urteil nicht und verlegten den Streit nach München. Auch dort wurde ihre Klage wie zuletzt in Brandenburg abgewiesen.[107] Im zweiten Berufungsverfahren jedoch wurde der weitere Vertrieb des Buches erneut untersagt.[108] Dabei ließ das OLG München sich von der Rechtauffassung leiten, „daß ein Zitat nur dann gerechtfertigt ist, wenn es als Beleg für die vertretene Auffassung, also als Beispiel zur Verdeutlichung der übereinstimmenden Meinungen, zum besseren Verständnis der eigenen Ausführungen oder sonst zur Begründung oder Vertiefung des Dargelegten dient und auch nicht als bloßes

[103] So Kalb 2006, 61 f.

[104] LG Potsdam, Urt. v. 19. 6. 1996–2 0 343/96, zit. nach Garloff 2001, 476.

[105] OLG Brandenburg, Urt. v. 15.10.1996–6 U 177/96 – Stimme Brecht, NJW 1997, 1162 (1163).

[106] Ebd. – Zum Umgang Müllers mit den betreffenden Brecht-Texten vgl. a. die literaturwissenschaftliche Analyse bei Pethes 2000, 336: „Es ist […] nicht mehr nur die ‚Stimme Brechts', die Müller sprechen läßt, sondern auch und gerade unter dieser Personenangabe wird vorgeführt, wie sich Material und Bearbeitung in der dramaturgisch expliziten Inszenierung des Zitierens verbinden." Ebd., 348: „[…] nur einem juristischen Zugang können die aufgerufenen Texte als Plagiate erscheinen; innerhalb des intertextuellen Gewebes von *Germania 3* fungieren alle Texte – und auch diejenigen Müllers – als Material, das seine Aussage in der Konstellation von Zitaten machen kann".

[107] LG München I, Urt. v. 25. 9. 1997, zit. nach OLG München, Urt. v. 26. 3. 1998–29 U 5758–97 – Stimme Brecht, ZUM 1998, 417 (419).

[108] OLG München, ZUM 1998, 417 (420).

Anhängsel erscheint, sondern in den Text eingearbeitet ist".[109] Unter diesen Begriff ließ sich das, was Heiner Müller mit den Zitaten in seinem Text macht,[110] offenkundig nicht subsumieren: „Die übernommenen geschützten Texte Brechts dienen Müller als eigenständige Darstellungsmittel und nicht als Erläuterung oder Vertiefung eigener Ausführungen."[111] Nach Auffassung des OLG München war zudem die „zulässige Grenze" für „nach § 51 Nr. 2 UrhG zulässige Kleinzitate […] eindeutig überschritten"; doch erübrige sich die Frage des gerechtfertigten Umfangs, da in dem zu beurteilenden Fall schon der Zweck der Zitate der Zulässigkeit entgegenstehe (ebd., ZUM 1998, 420).

Gegen dieses Urteil haben Müllers Witwe und der Verlag Verfassungsbeschwerde eingelegt, weil sie darin eine Verletzung sowohl der Meinungsfreiheit (Art. 5 I GG) und insbesondere der Kunstfreiheit (Art. 5 III GG) als auch des Eigentums der Erbin der Verwertungsrechte an Heiner Müllers Werken und des Verlages als Inhaber eines ausschließlichen Nutzungsrechts an dem betreffenden Werk (Art. 14 I GG) sahen. Nach dem Kammerbeschluss des Bundesverfassungsgerichts[112] verletzte das Urteil des OLG München in der Tat die Freiheit der Kunst, die nicht nur das Recht des Autors, seine Werke nach eigener freier Entscheidung zu gestalten, schützt, sondern auch das Recht des Verlags, dem Werk durch Verbreitung von Vervielfältigungsstücken zur Wirkung zu verhelfen. Bei der Anwendung der Schrankenbestimmung zur Beurteilung der Zulässigkeit von Zitaten in (z. B. literarischen) Kunstwerken sei eine „kunstspezifische Betrachtung" anzustellen. Dabei sei anzuerkennen, dass eine „innere Verbindung der zitierten Stellen mit den Gedanken und Überlegungen des Zitierenden" in einem Kunstwerk auch in anderer Weise zustande kommen könne als über die Belegfunktion, auf die es bei Sachtexten in der Regel ankomme, nämlich ggf. auch „als Mittel künstlerischen Ausdrucks und künstlerischer Gestaltung" (ebd., Rn. 22). Insofern sei der Anwendungsbereich der Zitatschranke bei Kunstwerken „weiter … als bei … nichtkünstlerischen Sprachwerken".[113] Aber wie weit?

Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts ist die Grenze des Zulässigen, sofern es sich bei dem Werk, in das das Fremdmaterial aufgenommen wird, um ein Kunstwerk handelt, in der Tat sehr weit: „Der Künstler darf urheberrechtlich

---

[109] Ebd., 419, unter allgemeinem Verweis auf ‚Lehre und Rechtsprechung' sowie insbesondere auf das Urteil des BGH vom 17.10.1958, I ZR 180/57 – Verkehrskinderlied, GRUR 1959, 197, eine Entscheidung, die vor Inkrafttreten des UrhG von 1965 noch auf der Grundlage des § 19 Abs. 1, Nr. 1 LUG (1901) ergangen war. Zur Fortschreibung dieser Auslegung der Zitatschranke in der neueren Rechtsprechung vgl. o. Anm. 94 und 95.

[110] Literaturwissenschaftlich erörtert bei Pethes 2000; Plath 2002.

[111] OLG München, ZUM 1998, 417 (419 f.).

[112] BVerfG, 1 BvR 825/98, Beschluß vom 29.6.2000, GRUR 2001, 149.

[113] Ebd. Rn. 22; vgl. a ebd., Rn. 26: „Im Kontext einer eigenständigen künstlerischen Gestaltung reicht die Zitierfreiheit über die Verwendung des fremden Textes als Beleg, d. h. zur Verdeutlichung übereinstimmender Meinungen, zum besseren Verständnis der eigenen Ausführungen oder zur Begründung oder Vertiefung des Dargelegten, hinaus."

geschützte Texte auch ohne einen solchen Bezug in sein Werk aufnehmen, soweit sie als solche Gegenstand und Gestaltungsmittel seiner eigenen künstlerischen Aussage bleiben“ (ebd., Rn. 26). Urheberrechtlich geschützte Werke oder Teile daraus dürfen demnach in ein neues Werk auch ohne Beleg-[114] oder Erläuterungsfunktion[115] aufgenommen werden, sofern es sich bei dem aufnehmenden Werk um ein Kunstwerk handelt und soweit die zitierten Texte (oder ggf. auch Bilder oder Werke anderer Art) „als solche“[116] „Gegenstand“ oder „Gestaltungsmittel“ einer eigenen künstlerischen Aussage werden. Insbesondere der letztere Punkt erweitert das Spektrum der zulässigen Weisen des Zitatgebrauchs gegenüber der bisherigen Rechtsprechung erheblich:

> Die Zulässigkeit der Verwendung des fremden Textes im Rahmen eines Kunstwerks hängt nicht davon ab, ob der Künstler sich damit ‚auseinander setzt‘, maßgeblich ist vielmehr allein, ob es sich funktional in die künstlerische Gestaltung und Intention seines Werks einfügt und damit als integraler Bestandteil einer eigenständigen künstlerischen Aussage erscheint.[117]

Ob dieses durch das Bundesverfassungsgericht begründete Privileg für ‚Künstler‘ im Rahmen der EU-weit einheitlich auszulegenden Schrankenbestimmungen Bestand haben kann, und wer sich ggf. darauf soll berufen dürfen, bleibt abzuwarten.[118] Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes ist das vom Bundesverfassungsgericht im Jahr 2000 noch eingeforderte Kriterium, dass es sich bei dem das Zitat aufnehmenden Kontext um ein selbständiges, seinerseits urheberrechtlich schutzfähiges Werk handeln müsse, inzwischen überholt. Im Geltungsbereich der Schrankenbestimmungen gem. Art. 5 III lit. d InfoSoc-RL soll es nicht darauf ankommen, ob ein Zitat in einem geschützten Werk oder ggf. in einem nicht urheberrechtlich geschützten Gebilde oder Kommunikationsakt genutzt wird.[119] Erforderlich ist allerdings die

[114] Sei es „zur Verdeutlichung übereinstimmender Meinungen“ (s. o. Anm. 122) oder auch im Rahmen einer kritischen Auseinandersetzung mit Äußerungen oder Behauptungen eines anderen, vgl. Art. 5 III lit. d, InfoSoc-RL; EuGH, C-516/17, Urteil v. 29. 7. 2019 – Spiegel Online, Rn. 78.

[115] Vgl. o. Anm. 113: „zum besseren Verständnis der eigenen Ausführungen oder zur Begründung oder Vertiefung des Dargelegten“.

[116] Nicht einfach als ununterscheidbar in die Gestaltung des neuen Werkes eingearbeitetes Material, sondern erkennbar als Material nachvollziehbarer, fremder Provenienz.

[117] BVerfG, GRUR 2001, 149, Rn.27.

[118] Die europäische Rechtslage ist in dieser Hinsicht noch nicht abschließend geklärt; vgl. Karapapa 2021. Allerdings hat der EuGH in seinem Urteil vom 29. 7. 2019 in der Rs. C-476/17 – Pelham, Rn. 71, die Auffassung vertreten, „dass die wesentlichen Merkmale eines Zitats darin bestehen, dass ein Werk oder ganz allgemein ein Auszug aus einem Werk von einem Nutzer, der nicht dessen Urheber ist, genutzt wird, um Aussagen zu erläutern, eine Meinung zu verteidigen oder eine geistige Auseinandersetzung zwischen dem Werk und den Aussagen des Nutzers zu ermöglichen, so dass der Nutzer eines geschützten Werks, der sich auf die Ausnahme für Zitate berufen will, das Ziel verfolgen muss, mit diesem Werk zu interagieren“.

[119] EuGH, C-145/10, Urteil v. 1. 12. 2011 – Painer, Rn. 136.

Erkennbarkeit des Zitats und seine Unterscheidbarkeit von dem Kontext, in dem es verwendet wird.[120]

4.2.2 Karikatur, Parodie und Pastiche

Ein Novum zumindest im deutschen Urheberrecht stellt die 2021 als § 51a in das Urheberrechtsgesetz aufgenommene Schrankenregelung „zum Zweck der Karikatur, der Parodie und des Pastiches“ dar.[121] Während der Karikaturbegriff nach landläufigem Verständnis in erster Linie für bestimmte überzeichnete bildliche Darstellungen in Betracht kommen dürfte, und als Schrankenregelung nur insofern relevant wird, als dabei fremde, urheberrechtlich geschützte Werke wiedergegeben oder als Gestaltungsvorlage benutzt werden,[122] ist davon auszugehen, dass für intertextuelle Schreibweisen, die die Grenzen des Zitats (s. o. 4.2.1) überschreiten, insbesondere die Kategorien der Parodie[123] oder des Pastiche relevant sein werden. Wie wird das Verhältnis von Material und Werk im Bereich dieser Schrankenbestimmung verstanden und durch das Recht bestimmt?

Karikatur und Parodie waren nach deutschen Recht bis 2021 unter die Kategorie der „freien Benutzung“ aus § 24 UrhG-aF subsumiert worden,[124] der jedoch aufgrund einer Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs[125] aufgehoben wurde. Der deutsche Gesetzgeber hat daher nun die Art. 5 III lit. k InfoSoc-RL entsprechende Schrankenbestimmung in das UrhG aufgenommen und zudem gemäß Art. 17 VII 2 lit. b DSM-RL die Pflicht der „Dienste für das Teilen von Online-Inhalten“ (OCSSP) zur Wahrung des Rechts der Nutzer, die von dieser Schrankenregelung Gebrauch machen, gegen übergriffige Löschaufforderungen seitens der

[120] EuGH, Pelham, Rn. 74.

[121] Vgl. dazu Lauber-Rönsberg ZUM 2020; Ohly ZUM 2021, 747–749; Dreier, in: Dreier/Schulze [7]2022, § 51a UrhG.

[122] Neben der Verwendung für humoristische, polemisch-kritische der übertreibend-verdeutlichende Charakteristik intendierende Zerrbilder wird der Karikaturbegriff gelegentlich auch für bestimmte musikalische oder literarische Formen gebraucht. So wurden pointierte literarische Charakteristiken, deren Tradition bis auf die Antike (z. B. die *Charaktere* des Theophrast) zurückreicht, insbesondere in Gestalt komisch-übertriebener Typendarstellungen als ‚Karikaturen‘ bezeichnet. Als bekannte Beispiele aus der klassischen Musik werden u. a. Mozarts „Musikalischer Spaß“ (1787, KV 522) oder Paul Hindemiths „Ouvertüre zum ‚Fliegenden Holländer‘, wie sie eine schlechte Kurkapelle morgens um 7 am Brunnen vom Blatt spielt“ (1925) genannt.

[123] Vlah 2015; Jacques 2019.

[124] Grundlegend: Hess 1993; Chakraborty 1997; vgl. a. Fischer 2001; Lauber-Rönsberg 2015; Haberstumpf 2015; Jacobsen 2020 sowie die rechtsvergleichende Studie von Vlah 2015.

[125] EuGH, Pelham, Rn. 56–65.

Inhaber von Urheberrechten an dabei verwendeten Vorlagen in § 5 I UrhDaG klargestellt.[126]

Aber was für Weisen der Nutzung urheberrechtlich geschützter fremder Werke genau werden durch diese Schrankenregelung privilegiert? Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union sind Begriffe der EU-Rechtsordnung, die nicht ausdrücklich für die EU unter Bezugnahme auf bestimmte Begriffe aus dem Recht eines Mitgliedsstaates eingeführt wurden, als „autonome Begriffe des Unionsrechts" auszulegen. Sofern sie nicht im Rahmen des Unionsrechts definiert sind, muss ihre Auslegung ausgehend von ihrem jeweiligen Sinn „nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch" erfolgen, wobei zu berücksichtigen ist, in welchem Zusammenhang sie verwendet werden und welche Ziele mit der Richtlinie verfolgt werden.[127] Als „gewöhnlicher Sprachgebrauch" wird dabei der außerrechtliche Sprachgebrauch verstanden. Neben der in gängigen Wörterbüchern dokumentierten Alltags- oder Umgangssprache[128] können dabei ggf. auch weithin akzeptierte terminologische Konventionen unter Fachleuten für die betreffenden Gegenstände in Betracht kommen. Da es keine gemeinsame Sprache der Mitglieder der EU gibt, sondern nicht weniger als 24 Amtssprachen als grundsätzlich gleichberechtigt anzuerkennen sind,[129] kann die Ermittlung des „gewöhnlichen Sprachgebrauchs" eine erhebliche Schwierigkeit darstellen und die Bedeutung, die den betreffenden Begriffen in der Jurisdiktion des EuGH zugeschrieben wird, den Rechtsunterworfenen ggf. über längere Zeit mehr oder weniger unklar sein.

4.2.2.1 Parodie

In seinem Urteil zu einem politisch brisanten Streit zwischen den Erben des belgischen Comiczeichners Willebrord Vandersteen und dem flämisch-nationalistischen Politiker Johan Deckmyn um eine von der Partei Vlaams Belang im Kommunalwahlkampf 2011 verbreitete politische Karikatur, die den damaligen Bürgermeister von Gent angelehnt an eine 50 Jahre alte Zeichnung aus der in Belgien beliebten Comicserie *Suske en Wiske* von Vandersteen in der absurden Rolle eines „wildgewordenen Wohltäters", der Geld unter die Leute streut, darstellt,[130] hat der Europäische Gerichtshof 2014 festgestellt, dass die

[126] Art. 1, Nr. 15, und Art. 3, § 5 Abs. 1 Gesetz zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes vom 31.5.2021.

[127] EuGH, Urteil v. 3.9.2014, C-201/13 – Deckmyn, Rn. 19; bekräftigt durch EuGH, Urteil vom 29. 7. 2019, C-476/17 – Pelham, Rn. 70.

[128] Zur Methode des EuGH in der Ermittlung des ‚gewöhnlichen Sprachgebrauchs' vgl. u. a. Riesenhuber 2021, § 10, Rn. 14; Roder 2016, 96–99.

[129] Art. 55 EUV; § 36 Verfahrensordnung EuGH. Zum Problem und Potential der Mehrsprachigkeit im Europäischen Recht vgl. a. Müller/Christensen 2012, 28–52; 257–279, 538–557.

[130] Eine Abbildung des streitgegenständlichen Bildes, das der belgische Cartoonist Frederik Pas (Fré) lt. Bildunterschrift „frei nach Vandersteen" gezeichnet hatte, findet sich u. a. bei Jacques 2014.

Schrankenbestimmung aus Art. 5 III lit. k InfoSoc-RL grundsätzlich dahingehend zu verstehen ist, dass eine Parodie „wesentliche Merkmale“ eines urheberrechtlich geschützten fremden Werkes auch ohne Genehmigung oder Vergütung übernehmen darf, sofern sie der Vorlage gegenüber „wahrnehmbare Unterschiede“ aufweist und „einen Ausdruck von Humor oder eine Verspottung“ darstellt.[131] Dabei soll es ausdrücklich nicht darauf ankommen, ob die Parodie ihrerseits einen „eigenen ursprünglichen Charakter hat“ und ein eigenständiges, schutzfähiges Werk darstellt oder nicht, und ebenso wenig darauf, ob das fremde Werk, aus dem wesentliche Merkmale übernommen wurden, selbst der Gegenstand der Verspottung sein soll („parody of“; „target parody“) oder ob mittels der Übernahme charakteristischer Merkmale eines bekannten fremden Werkes, die insoweit lediglich als Material oder Ausdrucksform genutzt werden, etwas oder jemand Drittes verspottet oder humoristisch dargestellt werden soll („parody with“; „weapon parody“).[132] Entsprechendes wird für die Karikatur und wohl auch für das Pastiche anzunehmen sein.

In der deutschen Rechtsprechung zur Parodie unter dem damaligen § 24 UrhG-aF war bis 2014 die „antithematische Behandlung“ des parodierten Werkes als Voraussetzung einer „freien Benutzung“ gefordert worden. Die Nutzung deutlich erkennbar referenzierter fremder Werke zu Zwecken der Auseinandersetzung mit anderen Gegenständen der Kritik oder des Spotts galt nicht als zulässig.[133] Auch in der US-amerikanischen Rechtsprechung sind die Grenzen der Parodie enger gezogen: Eine „parody“ soll nach der *Campbell*-Entscheidung des Supreme Court von 1994 nur dann als „fair use“ gelten, wenn die Benutzung von charakteristischen Merkmalen oder Bestandteilen eines fremden geschützten Werkes unmittelbar dem Zweck der Auseinandersetzung mit dem betreffenden Werk dient.[134] Der parodistisch-transformative Rekurs auf ein bekanntes Werk, um etwas oder jemanden zu verspotten, indem der eigentliche Gegenstand des Spotts oder der Kritik in einem bestimmten Kontext dargestellt oder von bestimmten Erwartungen, die durch die Erinnerung an das bekannte Referenzwerk geweckt

---

[131] EuGH, Urteil v. 3.9.2014, C-201/13 – Deckmyn, Rn. 33, 20; dazu a. Rosati 2019, 129–133; sowie Jacques 2019, bes. 1, 77, 217–219. Zu dieser Entscheidung, in der ausdrücklich von anders gelagerten Parodiebegriffen in der Musik und im Musiktheater abgesehen wurde (Cruz Villalón 2014, Fn. 13 zu Rn. 46), vgl. von Becker 2015; Haedicke GRUR Int. 2015, 667 f., Lauber-Rönsberg, ZUM 2015, 662 ff.; Bullinger, in: Wandtke/Bullinger [5]2019, § 24 UrhG, Rn. 14; Loewenheim, in: Schricker/Loewenheim [6]2020, § 24 UrhG, Rn. 32.

[132] EuGH, Deckmyn, Rn. 33, 20; vgl. auch die Schlussanträge des Generalanwalts Cruz Villalón (2014), Rn. 21, 60; zur Unterscheidung der beiden Typen von Parodien vgl. Spies 2011; Jacques 2019, 19.

[133] Haedicke, GRUR Int. 2015, 667 f.; Vlah 2015, 44–48.

[134] Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc., 510 U.S. 569 (580): “the use of some elements of a prior author’s composition to create a new one that, at least in part, comments on that author’s works.”

werden, markant abweichend gezeigt wird,[135] wird im Unterschied zu diesem engeren Parodiebegriff unter US-amerikanischen Juristen und Rechtswissenschaftlern als „satire" bezeichnet,[136] auch wenn diese Verwendung mit literarischen oder literaturwissenschaftlichen Satirekonzepten[137] wenig zu tun hat.

Gewisse Grenzen der Parodiefreiheit hielt der EuGH allerdings insofern für erforderlich, als den Inhabern der Urheberrechte an der Vorlage, auf die eine Parodie rekurriert, nicht zugemutet werden könne, hinzunehmen, dass das Werk, dessen Rechte bei ihnen liegen, ggf. auch missbraucht wird, um einer Diskriminierung z. B. von durch dunkle Hautfarbe und muslimische Tracht stereotyp dargestellten Immigranten Vorschub zu leisten,[138] wie es offenbar in der Absicht des Urhebers und der Verbreiter der Karikatur lag, um deren Zulässigkeit in dem belgischen Verfahren gestritten wurde. Im Rahmen einer umfassenden Interessenabwägung sei vielmehr durch die Gerichte je im Einzelfall „ein angemessener Ausgleich zwischen den Interessen und Rechten der in den Art. 2 und 3 der Richtlinie genannten Personen" – der Inhaber der Urheberrechte an der karikierend, parodistisch o.ä. benutzten Vorlage – „auf der einen und der freien Meinungsäußerung des Nutzers eines geschützten Werkes, der sich auf die Ausnahme für Parodien im Sinne dieses Art. 5 Abs. 3 Buchst. k beruft, auf der anderen Seite" zu treffen.[139] Inwiefern in diese Interessenabwägung neben den in Art. 2 und 3 InfoSoc-RL spezifizierten Rechten der Urheber und ggf. weiterer Inhaber ausschließlicher Rechte an den geschützten Werken sowie ggf. auch von Persönlichkeitsrechten der Opfer des Spottes auf der einen Seite und der Kunst- und Meinungsfreiheit der Parodisten und Nutzungsinteressenten auf der anderen Seite ggf. als zusätzlicher limitierender Gesichtspunkt auch noch übergeordnete gesellschaftliche Interessen etwa im Sinne der Antidiskriminierungsgesetzgebung einbezogen werden müssen – und was das mit dem Urheberrecht zu tun haben soll –, bleibt bis auf weiteres unklar.[140]

[135] Ein Beispiel für Parodien bzw. Karikaturen dieses Typs, das kein Gericht beschäftigt hat und nach heutigem Recht möglicherweise auch als Pastiche (s. u.) gewertet werden könnte, ist die „Genschman"-Comicserie des Karikaturisten Achim Greser in der Satirezeitschrift *Titanic* aus den Jahren 1989–91, in der eine Karikatur des damaligen Außenministers der Bundesrepublik Deutschland als dicklicher Superheld mit Segelohren aktuelle politische Auseinandersetzungen in Bildergeschichten ausfocht, deren Setting und Grafikdesign sich an die seit den 1940er Jahren im US-amerikanischen Verlag DC Comics erscheinenden „Batman"-Serie anlehnte.

[136] Kairalla 2012, 232 f.

[137] Vgl. u. a. Gaier 1967, 329–450; Meyer-Sickendiek 2007; Greenberg 2019.

[138] EuGH, Deckmyn, Rn. 29–31, unter Verweis auf die Kriterien aus Art 21 I GRCh sowie der Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29.6.2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft.

[139] EuGH, Deckmyn, Rn. 27.

[140] Vgl. Riesenhuber 2014; von Becker GRUR 2015, 339; Haedicke GRUR Int. 2015, 668 ff.

4.2.2.2 Pastiche

Anders als die Begriffe der Karikatur und der Parodie war der Begriff des ‚Pastiche' im deutschen Recht bisher nicht bekannt.[141] In der Rechtswissenschaft ist die Beschränkung des Urheberrechts ‚zum Zweck des Pastiche' mit Unsicherheit und teilweise auch Sorge aufgenommen worden.[142]

Das Wort, das im Französischen als Lehnwort aus dem Italienischen gilt,[143] ist im außerrechtlichen Sprachgebrauch im Deutschen bisher nur schwach verbreitet.[144] Die Auskunft zur Bedeutung des Wortes, die den gängigen Wörterbüchern zu entnehmen ist, erscheint lückenhaft,[145] teilweise widersprüchlich und insgesamt wenig tragfähig. Schon über das grammatische Genus, das dem Gallizismus im Deutschen zugeschrieben werden sollte, herrscht keine Einigkeit.[146] Das Duden-Wörterbuch (2022) kennt das Wort nur in der Bedeutung „Nachahmung des Stiles und der Ideen eines Autors" und markiert es als „veraltet". Als Bezeichnung für „Stilimitation" ist es v.a. in der romanistischen Literaturwissenschaft bzw. Literaturkritik gebräuchlich.[147]

Von diesem Verständnis ausgehend kann allerdings die Bedeutung des Pastiche-Begriffs im Urheberrecht nicht erfasst werden, denn „Stil" wie „Ideen" sind keine möglichen Gegenstände urheberrechtlicher Ausschlussrechte.[148] Ein Werk oder Erzeugnis, das sich auf eine bloße Nachahmung eines Stils oder von

---

[141] BGH, Urteil v. 30.4.2020, ZUM 2020, 624, Rn. 65 – Metall auf Metall IV. Döhl 2021, 215; Ohly ZUM 2021, 748.

[142] Vgl. z. B. Schack, [10]2021, Rn. 594 (‚trojanisches Pferd', ‚unbrauchbar').

[143] *Dictionnaire de l'Académie Française*, [9]2005, s.v. pastiche. Zur Wort- und Begriffsgeschichte von it. *pasticcio* und frz. *pastiche* sowie der Verwendung des Pastiche-Begriffs in weiteren europäischen Sprachen vgl. Ortland; 2022a; 2022b; 2023.

[144] Die Datenbankauswertung eines als repräsentativ geltenden Auswahlkorpus von deutschen Zeitungstexten im *Digitalen Wörterbuch der Deutschen Sprache* zeigt einen Anstieg der Verwendungsfrequenz von 0,07 Vorkommnissen pro 1 Million Tokens in deutschen Zeitungstexten aus dem Jahr 2015 auf 0,2 Vorkommnisse pro 1 Million Tokens im Jahr 2021; DWDS, Pastiche–Verlaufskurve, Basis: DWDS-Zeitungskorpus, https://www.dwds.de/r/plot/?view=1&corpus=zeitungen&norm=date%2Bclass&smooth=spline&genres=0&grand=1&slice=1&prune=0&window=3&wbase=0&logavg=0&logscale=0&xrange=1946%3A2021&q1=Pastiche.

[145] Nicht verzeichnet ist das Wort z.B. bei Adelung, Grammatisch-Kritisches Wörterbuch der Hochdeutschen Mundart (1793–1801), Grimm, Deutsches Wörterbuch (1852–1961), Kluge, Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache, 25. Aufl. 2012.

[146] Maskulin u.a. im Duden, in der Brockhaus-Enzyklopädie, bei Pötzlberger, GRUR 2018, 677–680; Lauber-Rönsberg, ZUM 2020, 738 f., sowie im Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 9.3.2021, BT-Drucks. 19/27426 (89 ff.); feminin u.a. bei Leibetseder, 2010, 60; Stieper 2015, 301; Gabler 2018, 223 ff.; neutrum u.a. in der deutschsprachigen Wikipedia, bei Albertsen 1971; Schweikle [2]1990, 345; Antonsen [3]2003, 34 ff.

[147] Vgl. u.a. Hempel 1965; Genette 1982, 45; von Wilpert [7]1989, 666; Wales 1989; Bouilaget 1996; Mildonian 1997; Baldick [4]2015; Antonsen 2003, 34; Nyqvist 2010; Mougin/Haddad-Wotling 2012.

[148] Lauber-Rönsberg in Ahlberg/Götting/Lauber-Rönsberg [33]2022, § 51a UrhG, Rn. 15.

irgendwelchen fremden Ideen ohne Übernahme oder Bearbeitung konkreter, urheberrechtlich geschützter Teile eines fremden Werkes beschränkt, griffe gar nicht in fremde Urheberrechte ein.[149] Soll die urheberrechtliche Schrankenregelung, die Nutzungen fremder Werke oder von Teilen fremder Werke, sofern diese ‚zum Zwecke des Pastiches' erfolgen, erlaubnisfrei stellt, nicht gegenstandslos sein, muss sie für Verhaltensweisen oder Gegenstände gelten, die sich als Vervielfältigungs- oder Wiedergabehandlungen bzw. als Vervielfältigungsstücke oder Bearbeitungen auf fremde urheberrechtlich geschützte Werke oder schutzfähige Teile solcher Werke beziehen.

In der Tat wurde und wird der Pastiche-Begriff nicht nur für urheberrechtlich irrelevante Stilimitationen verwendet, sondern seit dem 17. Jahrhundert zunächst im Hinblick auf Bilder, die ge- oder verfälscht waren durch unausgewiesene spätere Bearbeitung bzw. Applikation von Imitatfälschungen,[150] sowie auf Kunststein.[151] Das dem Gallizismus zugrundeliegende italienische Wort *pasticcio* lässt von seiner alltagssprachlichen Verwendung (Pastete, Auflauf) her eher an etwas aus heterogenen Materialien Zusammengewürfeltes oder Zusammengebackenes denken als an ein Imitationsverhältnis. In der kunstkritischen Diskussion des 17. und 18. Jahrhunderts tritt neben die Verwendung von *pasticcio* bzw. *pastiche* für Fälschungen die Möglichkeit der Anerkennung eines künstlerischen Eigensinns von Mischwerken, die aus fremden Versatzstücken oder aus Nachahmungen von Teilen unterschiedlicher Vorbilder zusammengesetzt sind. Daraus entwickelt sich im 18. Jh. ein eigener Begriff für eine ‚gemischte Komposition' („Mélange, Composition mêlée“) in Anlehnung an eine Mehrzahl fremder Vorbilder, zunächst in Bezug auf Bilder, später auch auf Musikstücke, Texte oder Bauwerke.[152]

Seit dem frühen 18. Jahrhundert wurde das italienische *pasticcio,*[153] seit dem späteren 18. Jahrhundert auch das französisierte *pastiche* verwendet für musikalische Kompositionen bzw. Darbietungen, die aus Teilen anderer Kompositionen rekombiniert bzw. arrangiert wurden oder aus der arbeitsteiligen Zusammenarbeit verschiedener Komponisten hervorgingen.[154] In deutschsprachigen Texten der Zeit wurden derartige Kompilationsopern oder Potpourri-Darbietungen meist in Anlehnung an den it. Gebrauch als ‚Pasticcio' bzw. gelegentlich auf deutsch auch als ‚Flickopern' bezeichnet.[155]

---

[149] Vgl. schon Pötzlberger, GRUR 2018, 676; s.a. die amtliche Begründung der Bundesregierung zu ihrem Gesetzentwurf vom 9.3.2021, BT-Drs. 19/27426, S. 91.

[150] Piles 1699, 104 ff.

[151] Frühester bekannter Beleg bei La Boullaye-Le Gouz 1653, 373: „marbre pastiche ou fusible“ (‚zusammengebackener' oder gegossener [falscher] Marmor).

[152] *Dictionnaire de l'Académie Françoise*, 5e éd. 1798, s.v. pastiche; Littré 1874, 999, s.v. pastiche: „imitation mélangée de la manière et du style de différents maîtres“.

[153] Strohm 2021.

[154] Dahlhaus 1985, 402; Döhring 1981, 215 f.; Heyink 1997, 1496 f.; Glüxam 2005.

[155] Koch 1802, 1142; Jeitteles 1839, Bd. II, 174; Frenzel 1840.

Im früheren 19. Jh. wurde zwischen *Pasticcio* und *Potpourri* dahingehend unterschieden, dass als Pasticcio insbesondere Stücke bzw. Aufführungen bezeichnet wurden, bei denen „den andern Componisten nur ganze Sätze entliehen werden, und derjenige, der sie zusammenstellt, nichts Eigenes dazu mischt" (Jeitteles 1839, 174). Im Potpourri dagegen „bearbeitet man die gewählten Stücke durch Variationen, allerlei eingängliche Durchführungen und Zwischensätze, wobei man mehr oder weniger auf gesellige Ergötzung und Bravour sieht" (Fink 1840, 195a).

Insbesondere im englischsprachigen Gebrauch des *Pastiche*-Begriffs wird der Charakter des Stilbruchs und Stilpluralismus hervorgehoben, wenn zur Erläuterung auf Phänomene wie das *medley, patchwork* oder *mashup* verwiesen wird.[156] „A pastiche is something such as a piece of writing or music […] which contains a mixture of different styles."[157] Der Begriff wird zuweilen kritisch bzw. abwertend verwendet,[158] kann aber auch affirmativ gebraucht werden.[159] Besondere Relevanz gewann diese seit dem 19. Jh. eingeführte Verwendung des Pastiche-Begriffs seit den 1970er Jahren in der ‚Postmoderne'-Diskussion.[160]

Erst seit dem späteren 18. Jh. wird Pastiche auch als Bezeichnung für literarische Stilimitationen gebraucht[161] Unter einem Pastiche wird hier v. a. eine intertextuelle Schreibweise bzw. ein literarischer Text verstanden, dessen Stil offenkundig bzw. demonstrativ bestimmt ist durch die Imitation charakteristischer Stilmerkmale eines anderen, bekannten (Prä-) Textes, eines bekannten Autors oder auch des Zeitstils einer historischen Epoche, doch ohne direkte Kopie oder wörtliche Übernahme bestimmter Sätze oder Phrasen des jeweiligen Vorbildes. Diese Verwendung des Wortes dominiert seit dem 20. Jh. den französischen Sprachgebrauch, nicht zuletzt aufgrund des verbreiteten Einsatzes solcher Stilübungen im Schulunterricht.[162] Neben der Anerkennung des künstlerisch-handwerklichen Geschicks sowie der pointierten Charakterisierungsfähigkeit des Pasticheurs

---

[156] *Oxford English Dictionary* 2020, s.v. pastiche, m.w.N.; Baldick [4]2015; s.a. Wales 1989, 339; Nyqvist 2010, 351–354; für den US-amerikanischen Sprachgebrauch *American Heritage Dictionary*, [5]2016, s.v. pastiche; Merriam Webster, s.v. pastiche, https://www.merriam-webster.com/dictionary/pastiche.

[157] Collins, *COBUILD Advanced English Dictionary*, s.v. pastiche, https://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/pastiche.

[158] "The research paper was essentially a pastiche made up of passages from different sources", Merriam Webster (2020); "a compendium of jumbled pastiche architecture, its vaults mimicking every style from Byzantine to Gothic and Ottoman", L. Al-Hafidh et al. Europe: Rough Guide (3rd ed. 1996) II. x. 534, zit. nach OED (2020).

[159] Dyer 2007, 7 f.

[160] Jencks 1977, 63, 88; Jameson 1983; Hoesterey 1995; 2001; Bowen 2012, 1005.

[161] *Dictionnaire de l'Académie Française*, [6]1835: „Pastiche, en Littérature, se dit d'un ouvrage où l'on a imité les idées et le style de quelque écrivain célèbre." Eingeführt wurde die Verwendung des Pastichebegriffs für literarische Stilimitationen durch Marmontel 1787, 187.

[162] Aron 2009, 11–27; Belzane/Daire/Denailles 2000, 3–37.

drückt das Prädikat allerdings nicht selten auch eine gewisse Geringschätzung der oft als wenig originell wahrgenommenen Elaborate aus.[163]

Seit dem 19. Jh. wird die Verwendung des Begriffs für Stilimitationen ergänzt und teilweise überlagert durch ein gesteigertes Interesse am satirisch-kritischen Potential karikierend-übertriebener Imitationen, die der Literaturtheoretiker Gérard Genette zur Abgrenzung vom „pastiche" im engeren Sinn als „charge" bezeichnen möchte.[164] Der Pastichebegriff nähert sich in dieser Verwendung dem der Parodie und der Karikatur an. Insbesondere im Französischen wird das Spiel mit üblicherweise einem fremden Autor zugerechneten Ausdrucksweisen vornehmlich um des komischen Effekts willen praktiziert und geschätzt. Eine satirisch-polemische Intention der Bezugnahme auf das Vorgängerwerk oder auch eine Hommage mag in vielen Fällen im Spiel sein, ist jedoch nicht erforderlich für die Einstufung eines Werkes als Pastiche.

Die Frage, vor der die Interpreten und Anwender des geltenden europäischen und nun auch des deutschen Urheberrechts bei der Auslegung von § 51a UrhG im Rahmen des Art. 5 III lit. k InfoSoc-RL stehen und die letztlich wohl durch den EuGH wird entschieden werden müssen, spitzt sich angesichts der bisherigen Begriffsverwendungen[165] letztlich zu auf die Alternative zwischen einerseits einem auf bestimmte Fälle der Imitation, die aufgrund der Übernahme werkprägender charakteristischer Ausdrucksformen als urheberrechtlich relevant gewertet wird, beschränkten Pastiche-Begriff und andererseits einem weiteren, der auch die Rekombination von heterogenen Materialien, die ggf. auch fremden urheberrechtlich geschützten Werken entnommen sein können, als durch die Schrankenbestimmung im Interesse der Kunst- und Kommunikationsfreiheit erlaubte Handlung und die daraus erwachsenden Artefakte als uneingeschränkt verkehrsfähig gelten lässt.

Die Bundesregierung hat in der Begründung ihres Gesetzentwurfs die Erwartung geäußert, dass „moderne Formen transformativer Nutzung urheberrechtlich geschützter Inhalte insbesondere im digitalen Umfeld unter die Begriffe der Karikatur, der Parodie oder des Pastiches gefasst werden" könnten.[166] Als Beispiel solcher Formen transformativer Nutzung bekannter Werke werden „‚nutzergenerierte Inhalte' (User Generated Content)" genannt,[167] die auch in Art. 17 VII

[163] Mougin/Haddad-Wotling 2012 s.v. pastiche.

[164] Genette 1982, 40 ff.

[165] Ausführlicher Ortland 2023; 2022a.

[166] BT-Drs. 19/27.426, S. 89.

[167] ebd., 89 f. – Zu verschiedenen Formen nutzergenerierter Inhalte und zur Tragweite der damit in vielen Fällen verbundenen Konflikte mit bestehenden Copyrights an ggf. benutzten Vorlagenwerken vgl. bereits Elkin-Koren 2009, die eine Lösung auf der Grundlage des geltenden, industriezentrierten Copyright-Systems nach U.S.-Standards für nicht praktikabel und deshalb eine grundlegende Revision der Ausschließlichkeitsrechte für erforderlich hält. Eine gründliche Diskussion des ‚prosumierenden' Gebrauchs digitaler Medien und eine differenzierte Bestandsaufnahme der urheberrechtlichen Problematik nach deutschem bzw. europäischem Recht bietet auch Bauer 2011, der allerdings die Möglichkeit einer Subsumtion der betreffenden Nutzungsformen unter die europäische Pastiche-Schranke noch nicht in Betracht zieht, sondern eine Erweiterung des Schrankenkatalogs der InfoSoc-RL um eine neu zu schaffende Ausnahme zugunsten des UGC (a. a. O., 395–407) fordert.

2 sowie in Erw.Gr. 70, Satz 2 DSM-RL ausdrücklich als durch die Schrankenregelung zu privilegierenden Nutzungsformen urheberrechtlich geschützter ‚Inhalte' aufgeführt werden. Neben Sampling- und Remix-Kompositionen im Bereich der Musik oder Video-Mashups,[168] die ggf. auch in größerem Umfang auf urheberrechtlich geschützte Materialien zurückgreifen, um daraus neue Stücke zu komponieren, könnten auch diverse Spielformen der literarischen Avantgarde[169] oder auch der Fan Fiction bzw. Fan Art[170] unter der Pastiche-Schranke zulässig sein.[171] Allerdings bleibt, solange der Europäische Gerichtshof in der Frage noch kein klärendes Wort gesprochen hat, eine erhebliche Rechtsunsicherheit, die die literarische und allgemein die künstlerische Produktion sowie die kritische Kommunikation in analogen wie digitalen Medien hemmen dürfte, und zwar sowohl auf Seiten derjenigen, die unsicher sind, ob sie die Veröffentlichung oder öffentliche Zugänglichmachung einer Pastiche-Komposition über Online-Kanäle riskieren können oder sich dadurch vielleicht erhebliche rechtliche Probleme einhandeln könnten, als auch auf Seiten derjenigen, die sich fragen, inwiefern die Geschäftskonzepte, auf denen bisherige Investitionsentscheidungen z. B. in der Musik- oder Multimediaproduktion beruhten, angesichts der Pastiche-Schranke noch zukunftsfähig sein mögen.

5 Fazit

Auf der Ebene der Gesetzestexte (law in the books) stellt der Werkbegriff die grundlegende gegenstandsbestimmende Kategorie des Urheberrechts dar (s.o. 2), während der Materialbegriff nur an untergeordneter Stelle und in wenig ausgeprägter Funktion in Erscheinung tritt (s.o. 3). Auf der Ebene des Rechtslebens (law in action), der literarischen und künstlerischen Praxis sowie der gesellschaftlichen Kommunikation überhaupt erweist sich hingegen die Kategorie des sprachlichen oder literarischen Materials, des ‚Stoffs' und der Ausdrucksformen,

[168] Patry 2011, 100, erklärt den Begriff "mash-up, or if one prefers a fancier name, pastiche" als "highly creative compositions that take pieces from other works and combine and transform them to result in a new work that gives us fresh insight" – was (bis auf die ‚Verblassens'-Doktrin) weitgehend den Kriterien entspricht, die die deutsche Rechtsprechung für den Begriff der ‚freien Benutzung' entwickelt hatte (vgl. o. Anm. 74). Zum Begriff, zur Geschichte und zur aktuellen Bedeutung von Mashups in digitalen Medien, zeitgenössischer Musik und Kultur vgl. Shiga 2007; Sinnreich 2010; von Gehlen 2011; Döhl 2016. Zu den urheberrechtlichen Fragen, die durch diese Praxis aufgeworfen werden, vgl. a. Gelke 2013; Jütte 2014, 172; für die Pastiche-Ausnahme als mögliche Lösung: Hudson, I.P.Q. 2017, 347.

[169] S.o. Anm. 56.

[170] Stieper 2015, 301–305; s.a. Booth 2015, 26; Ohly, GRUR 2017, 965. – Summerer (2015) bietet die bisher eingehendste Darstellung des Gegenstandes in deutscher Sprache; für die rechtliche Sicherung des Spielraums für Fan Art setzt sie allerdings nicht auf die europäische ‚Pastiche'-Schranke, sondern schlägt eine entsprechende Auslegung des damaligen § 24 UrhG-aF vor, die inzwischen obsolet ist.

[171] In diesem Sinn auch BT-Drucks. 19/27.426, 91; skeptisch dagegen Döhl 2020, 387, 406.

als zentral. Insbesondere die Konflikte um die Möglichkeiten und Formen der Nutzung fremder Werke als Material zu neuem Werkschaffen oder generell zu allen möglichen Darstellungs- oder Artikulationszwecken verlangen grundsätzlich, aber stets auch fallbezogen, nach einer Regelung. Die urheberrechtlichen Kategorien des Werks und der Bearbeitung sowie des Zitats, der Karikatur, der Parodie und neuerdings auch des Pastiche als schrankenprivilegierter Nutzungstypen (s.o. 4) strukturieren diese Auseinandersetzungen, indem die teilweise antagonistischen Ansprüche von Urhebern, Nutzern und potentiellen Nutzungsinteressenten jeweils anerkannt, aber zugleich auch limitiert und an bestimmte Bedingungen geknüpft werden. Allerdings gibt es nicht ‚das Urheberrecht' (oder Copyright), sondern nur jeweils bestimmte Rechtslagen, die als Niederschlag und vorläufiges Ergebnis dieser Auseinandersetzungen geschichtlich etabliert wurden und sich weiter entwickeln werden. Sie werden voraussichtlich noch auf längere Sicht auch von Rechtsordnung zu Rechtsordnung variieren, ungeachtet aller seit über 150 Jahren verfolgten Bemühungen um internationale Harmonisierung des Rechts in diesem Bereich. Die Unterschiede in der Rechtslage können unter Umständen erhebliche Folgen für die Produktions- und Verbreitungschancen, Gestaltungsoptionen und die Zugänglichkeit literarischer Werke und außerliterarischer Artikulationsformen nach sich ziehen (Ortland 2020, 247 f.). Die Untersuchung der Weisen, wie das (jeweilige) Urheberrecht die Verhältnisse und die zulässigen oder als unzulässig geltenden Übergänge zwischen Material und Werk prägt und was daraus für die Möglichkeiten des literarischen Schaffens und der literarischen Kommunikation folgt, wird daher weitere, insbesondere komparatistische Studien erfordern, in denen Methoden der Rechtsvergleichung und der vergleichenden Literaturwissenschaft in produktiver Wechselwirkung weiter zu entwickeln sein werden.

Rechtsquellen

GG – Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, zuletzt geändert durch Art. 1 u. 2 Satz 2 des Gesetzes vom 29.9.2020 (BGBl I 2048).
MarkenG – Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen (Markengesetz) vom 25. Oktober 1994, zuletzt geändert durch Artikel 5 des Gesetzes vom 10. August 2021.
RBÜ – Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst vom 9. September 1886, zuletzt geändert am 28. September 1979.
UrhG – Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) vom 9. September 1965, zuletzt geändert durch Artikel 25 des Gesetzes vom 23. Juni 2021.
VerlG – Gesetz über das Verlagsrecht vom 19. Juni 1901, zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 22. März 2002.
Gesetz zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes vom 31. 5. 2021, BGBl. I 2021, 1204.

EUV – Vertrag über die Europäische Union vom 7.2.1992, konsolidierte Fassung, Abl. C 202 vom 7.6.2016.

GRCh – Charta der Grundrechte der Europäischen Union vom 7.12.2000 in der Fassung vom 12.12.2007, ABl. C 202, 389–405.

Verfahrensordnung des Gerichtshofs vom 25. 9. 2012, zuletzt geändert durch Art. 1 EuGHVfO-Änd. vom 26.11.2019 (ABl. L 316 S. 103).

Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft.

Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (InfoSoc-RL).

Richtlinie 2006/116/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über die Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte.

Richtlinie (EU) 2019/790 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2019 über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinien 96/9/EG und 2001/29/EG (DSM-RL).

Schweizerisches Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte v. 9. Oktober 1992 (URG; Stand am 1. April 2020).

United States Code, Title 17 – Copyrights, as revised by Pub. L. 94–553, Oct. 19, 1976, 90 Stat. 2541; zuletzt geändert durch Copyright Alternative in Small-Claims Enforcement (CASE) Act vom 27. Dezember 2020.

Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums (TRIPS-Abkommen) vom 15. 4. 1994 <http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips.pdf>

Gerichtsentscheidungen

Gerichtshof der Europäischen Union

EuGH Urteil vom 1. 12. 2011 – C-145/10, Eva-Maria Painer/Standard VerlagsGmbH u.a., EU:C:2011:798, GRUR 2012, 166.

EuGH (Große Kammer), Urteil vom 3.9.2014 – C-201/13, Johan Deckmyn, Vrijheidsfonds VZW/Vandersteen u.a., ECLI:EU:C:2014:2132.

EuGH (Große Kammer), Urteil vom 29. 7. 2019 – C-469/17, Funke Medien NRW GmbH/Bundesrepublik Deutschland, ECLI:EU:C:2019:623.

EuGH (Große Kammer), Urteil vom 29. 7. 2019 – C-476/17, Pelham GmbH, Moses Pelham, Martin Haas/Ralf Hütter, Florian Schneider-Esleben, ECLI:EU:C:2019:624.

EuGH (Große Kammer), Urteil vom 29. 7. 2019 – C-516/17. Spiegel Online GmbH/Volker Beck, ECLI:EU:C:2019:625, GRUR 2019, 940.
EuGH (Dritte Kammer), Urteil vom 12. 9. 2019 – C-683/17, Cofemel – Sociedade de Vestuário SA/G-Star Raw CV, GRUR 2019, 1185.

Deutschland

BGH I ZR 180/57, Urteil v. 17. 10. 1958, GRUR 1959, 197 – Verkehrskinderlied.
BGH I ZR 52/83, Urteil v. 9. 5. 1985, NJW 1986, 192 – Inkasso-Programm.
BGH I ZR 28/83, Urteil v. 23. 5. 1985, GRUR 1986, 59 – Geistchristentum.
BGH I ZR 191/88, Urteil v. 7. 6. 1990, GRUR 1991, 456 – Goggolore.
BGH I ZR 263/91, Urteil v. 11. 3. 1993, GRUR 1994, 206 – Alcolix.
BGH I ZR 32/92, Urteil v. 30. 6. 1994, GRUR 1994, 800 – Museumskatalog.
BGH I ZR 65/96, Urteil v. 29. 4. 1999, ZUM 1999, 644 – Laras Tochter.
BGH I ZR 304/99, Urteil v. 7. 2. 2002, GRUR 2002, 532 – Unikatrahmen.
BGH I ZR 204/05, Urteil v. 3. 7. 2008, GRUR 2008, 1081 – Starlight.
BGH I ZR 127/09, Urteil v. 5. 10. 2010, ZUM-RD 2011, 296 – Kunstausstellung im Online-Archiv.
BGH I ZR 212/10, Urteil v. 30. 11. 2011, ZUM 2012, 681 – Blühende Landschaften.
BGH I ZR 52/12, Urt. v. 17. 7. 2013, GRUR 2014, 258 – Pippi Langstrumpf Kostüm.
BGH I ZR 9/15, Urteil v. 28. 7. 2016, ZUM 2016, 985 – auf fett getrimmt.
BGH I ZR 115/16, Urteil v. 30. 4. 2020, ZUM 2020, 617 – Metall auf Metall IV.
BVerfG (2. Kammer des Ersten Senats), 1 BvR 825/98, Beschluss vom 29. 6. 2000 – Germania 3, GRUR 2001, 149.
OLG Brandenburg, Urteil vom 15-10-1996 – 6 U 177/96 – Stimme Brecht, NJW 1997, 1162 (nicht rechtskräftig).
OLG München, Urteil v. 26. 3. 1998 – 29 U 5758/97 – Stimme Brecht, ZUM 1998, 417 (nicht rechtskräftig).
OLG München, Urteil v. 14.6.2012 – 29 U 1204/12 – Das unlesbare Buch, ZUM-RD 2012, 479.
OLG Köln, Urteil v. 5. 5. 2015 – 15 U 193/14 – Ghostwriter, ZUM-RD 2015, 731.
OLG Düsseldorf, Urteil v. 20. 2. 2019 – 20 U 134/17, ZUM-RD 2019, 456.
LG München I, Urteil v. 14. 5. 2019 – 33 O 1834/18, ZUM-RD 2019, 401.
LG München I, Urteil v. 12. 2. 2014 – 21 O 7543/12, ZUM 2014, 596.
LG München I, Endurteil v. 8. 9. 2011 – 7 O 8226/11, BeckRS 2011, 23879.
LG München I, Urteil v. 14. 10. 1998 – 21 S 3130–98 – Wandinschrift in städtischen Räumen, NJW 1999, 1978.
LG Potsdam, Urteil v. 19. 6. 1996 – 2 0 343/96 Germania 3 (nicht rechtskräftig).
LG Köln, Teilurteil vom 27. 4. 2017 – 14 O 286/14, GRUR-RS 2017, 125260.

LG Braunschweig, Urteil vom 8. Juni 2004 – 9 O 2868/03 (353) – Monolog-Libretto, ZUM-RD 2004, 421.
LG Hamburg, Urteil vom 31. 1. 2003 – 308 O 324/01 – Die Päpstin, ZUM 2003, 403.
LG Hamburg, Urteil vom 26. 2. 2015 – 310 O 315/11, GRUR-RS 2015, 07328.

Österreich

Oberster Gerichtshof (Österreich), Urteil v. 12. 7. 2005 – 4 Ob 115/05y – Leerkassentengergütung, ZUM-RD 2005, 541.
OGH (Österreich), Beschluss v. 20. 9. 2011 – 4 Ob 79/11p, ZUM-RD 2012, 497.

Niederlande

Rechtbank Amsterdam, 3. 4. 2003, KG 03/477 SR, ECLI:NL:RBAMS:2003:AF6846 – Tanja Grotter.
Gerechtshof Amsterdam, 6. 11. 2003, 844/03 SKG, ECLI:NL:GHAMS:2003:AN7646 – Tanja Grotter.

Großbritannien

Walter v. Lane [1900] A.C. 539 (House of Lords).
Sawkins v. Hyperion Records [2005] I WLR 3281, England and Wales Court of Appeals (Civil Division), Decisions 56.

USA

Folsom v. Marsh, 9 F.Cas. 342 (No. 4,901) (CCD Mass. 1841).
Warner Bros. Pictures, Inc. v. Columbia Broadcasting System, Inc. 216 F.2d 945, 950 (9th Circ. 1954).
Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc., 510 U.S. 569 (1994).
Castle Rock Entertainment Inc. v. Carol Publishing Group, 150 F.3d 132 (2d Cir. 1998).

SunTrust Bank v. Houghton Mifflin Co., 136 F. Supp. 2d 1357, 1364 (N.D.Ga. 2001), vacated, 252 F.3d 1165 (11th Cir. 2001).
Suntrust Bank v. Houghton Mifflin Company, 268 F. 3d 1257 (11th Cir. 2001).
Authors Guild et al. v. Google, Inc., 05-8136 (S.D.N.Y. March 22, 2011); affirmed, 2nd Circuit, October 16, 2016, 13-4829-cv.
Patrick Cariou v. Richard Prince, 714 F. 3d 694, 706 (2d Cir. 2013)
Williams v. Bridgeport Music Inc., CV13-06004-JAK-AGR (C.D. Cal., Mar. 10, 2015); partly affirmed, partly reversed, 9th Circuit, March 21, 2018, 15-56880.

Historische Quellen

An Act for Preventing the Publication of Lectures without Consent, 9th September 1835, 5 & 6 William IV, c. 65 (England).https://www.copyrighthistory.org/cam/tools/request/showRecord.php?id=record_uk_1835
Königlich Preußisches Gesetz zum Schutze des Eigenthums an Werken der Wissenschaft u. Kunst gegen Nachdruck und Nachbildung vom 11. Juni 1837.
Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Kompositionen und dramatischen Werken. Vom 11. Juni 1870 (Nr. 506.) (BGBl. des Norddeutschen Bundes 1870, 339ff.)
Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste von 1876.
Berner Übereinkunft, betreffend die Bildung eines internationalen Verbandes zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst vom 9. September 1886.
Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst vom 19. Juni 1901.
United States Copyright Act 1909 – An Act to Amend and Consolidate the Acts Representing Copyright, Pub.L. 60–349, 35 Stat. 1075 (abgelöst durch Copyright Act of 1976).
Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes, 9.3.2021, Bundestags-Drucksache 19/27426.

Literatur

Adorno, Theodor W. 1970. *Über Walter Benjamin*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
Ahlberg, Hartwig, Horst-Peter Götting, Anne Lauber-Rönsberg. [33]2021. *BeckOK Urheberrecht*. Stand 15.1.2022. München: C.H. Beck.
Albertsen, Leif Ludwig. 1971. Der Begriff des Pastiche. *Orbis Litterarum* 26: 1–8.
Antonsen, Jan Erik. [3]2003. Pastiche. In *Reallexikon der Literaturwissenschaft*, Bd. 3. Hrsg. J. Müller et al., 34ff. Berlin: De Gruyter.
Aron, Paul. 2008. *Histoire du pastiche*. Paris: PUF.
Aron, Paul. 2009. Le pastiche comme objet d'étude littéraire. Quelques réflexions sur l'histoire du genre. *Modèles linguistiques* 60: 11–27.

Baldick, Chris. [4]2015. *The Oxford Dictionary of Literary Terms*. Oxford: Oxford University Press.

Barudi, Malek. 2013. *Autor und Werk – eine prägende Beziehung?* Tübingen: Mohr Siebeck.

Bauer, Christian Alexander. 2011. *User-Generated Content. Urheberrechtliche Zulässigkeit nutzergenerierter Medieninhalte*. Berlin/Heidelberg: Springer.

Becker, Bernhard von. 2015. Die entstellende Parodie. Das EuGH-Urteil ‚Vrijheidsfonds/Vandersteen' und die Folgen für das deutsche Recht. *GRUR* 117(4): 336–339.

Belzane, Guy, Madeleine Daire, und Corinne Denailles. 2000. Pastiche et parodie. De l'art du detournement. *Textes et documents pour la classe* 788: 3–37.

Benhamou, Françoise, Joëlle Farchy. 2009. *Droit d'auteur et copyright*. Paris: La découverte.

Benjamin, Walter. 1982. *Das Passagen-Werk. Gesammelte Schriften*, Bd. 5. Frankfurt am Main: Suhrkamp.

Benninghoff-Lühl, Sybille. 1998. *Figuren des Zitats. Eine Untersuchung zur Funktionsweise übertragener Rede*. Stuttgart/Weimar: Metzler.

Bently, Lionel, Brad Sherman. [4]2014. *Intellectual Property Law*. Oxford: Oxford University Press.

Bisges, Marcel. 2014. *Die Kleine Münze im Urheberrecht. Analyse des ökonomischen Aspekts des Werkbegriffs*. Baden-Baden: Nomos.

Bisges, Marcel. 2015. Der europäische Werkbegriff und sein Einfluss auf die deutsche Urheberrechtsentwicklung. *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (ZUM)* 2015: 357–361.

Bloom, Harold. 1975. *A Map of Misreading*. New York: Oxford University Press.

Bluntschli, Johann Caspar. 1853. *Deutsches Privatrecht I*. München: Literarisch-artistische Anstalt.

Booth, Paul. 2015. *Playing Fans. Negotiating Fandom and Media in the Digital Age*. Iowa City: University of Iowa Press.

Bosse, Heinrich. 2014. *Autorschaft ist Werkherrschaft. Über die Entstehung des Urheberrechts aus dem Geist der Goethezeit*. [Neue, mit einem Nachwort von Wulf D. Lucius versehene Auflage] Paderborn: Wilhelm Fink.

Bouillaguet, Annick. 1996. *L'ecriture imitative. Pastiche, parodie, collage*. Paris: Nathan.

Bowen, Claire. [4]2012. Pastiche. In *The Princeton Encyclopedia of Poetry & Poetics*, Hrsg. Ronald Greene et al., 1005. Princeton: Princeton University Press.

Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi), Hrsg. 2020. *Monitoringbericht Kultur- und Kreativwirtschaft 2020. Kurzfassung*. Berlin: Bundesministerium für Wirtschaft und Energie. https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Publikationen/Wirtschaft/monitoringbericht-kultur-und-kreativwirtschaft-2020-kurzfassung.pdf?__blob=publicationFile&v=10.

Cerquiglini, Bernard. 1989. *Éloge de la variante. Histoire critique de la philologie*. Paris: Le Seuil.

Chakraborty, Martin. 1997. *Das Rechtsinstitut der freien Benutzung im Urheberrecht*. Baden-Baden: Nomos.

Cruz Villalón, Pedro. 2014. Schlussanträge des Generalanwalts in der Rechtssache C-201/13 vom 22. 5. 2014 (nicht rechtskräftig). BeckRS 2014, 80924.

Currie, Gregory. 1991. Work and Text. *Mind* 100: 325–340.

Dahlhaus, Carl. 1985. *Die Musik des 18. Jahrhunderts*, Bd. 5. Laaber: Laaber Verlag.

Danneberg, Lutz, Annette Gilbert, Carlos Spoerhase, Hrsg. 2019. *Das Werk. Zum Verschwinden und Fortwirken eines Grundbegriffs*. Berlin: De Gruyter.

Delp, Ludwig. [2]2003. *Das Recht des geistigen Schaffens in der Informationsgesellschaft*. München: C.H. Beck.

Dentith, Simon. 2000. *Parody*. London: Routledge.

Döhl, Frédéric. 2016. *Mashup in der Musik. Fremdreferenzielles Komponieren, Sound Sampling und Urheberrecht*. Bielefeld: Transcript.

Döhl, Frédéric. 2020. Pastiche zwischen Generalklausel und Auffangtatbestand. *Zeitschrift für Geistiges Eigentum* 12: 380–442.

Döhl, Frédéric. 2021. On the New Significance of the Pastiche in Copyright Law. In *Operatic Pasticcios in 18th-Century Europe. Contexts, Materials and Aesthetics*, Hrsg. Berthold Over u. Gesa zur Nieden, 211–222. Bielefeld: Transcript.

Döhring, Sieghart. 1981. Pasticcio. In *Das Große Lexikon der Musik*, Bd. 6. Hrsg. Marc Honneger u. Günther Massenkeil. Freiburg: Herder.
Dommann, Monika. 2014. *Autoren und Apparate. Die Geschichte des Copyrights im Medienwandel*. Frankfurt am Main: S. Fischer.
Dreier, Thomas, und Gernot Schulze, Hrsg. [6]2018; [7]2022. *Urheberrechtsgesetz. Verwertungsgesellschaftengesetz. Kunsturhebergesetz. Kommentar*. München: C.H. Beck.
Dyer, Richard. 2007. *Pastiche*. London: Routledge.
Eco, Umberto. 1962. *Opera aperta*. Milano: Bompiani. Deutsche Ausgabe: Eco, Umberto. 1973. *Das offene Kunstwerk*. Übers. G. Memmert. Frankfurt a.M.: Suhrkamp.
Elkin-Koren, Niva. 2009. Copyright and Its Limits in the Age of User-generated Content. In *Mashing-up Culture. The Rise of User-generated Content*, Hrsg. Eva Hemmungs-Wirtén u. Maria Ryman, 14–45. Uppsala: Universitetstryckeriet. https://uu.diva-portal.org/smash/get/diva2:221434/FULLTEXT01.
Ellins, Julia. 1997. *Copyright Law, Urheberrecht und ihre Harmonisierung in der Europäischen Gemeinschaft. Von den Anfängen bis ins Informationszeitalter*. Berlin: Duncker & Humblot.
EU-Kommission. 2006. Empfehlung der Kommission 2006/585/EG v. 24. 8. 2006 zur Digitalisierung und Online-Zugänglichkeit kulturellen Materials und dessen digitaler Bewahrung, ABl. L 236/28.
Fernández de Avellaneda, Alonso. 1614. *Segundo Tomo del ingenioso hidalgo Don Quixote de la Mancha.* Tarragona: Felipe Roberto.
Fink, G. W. 1840. Pasticcio. In *Allgemeine Encyklopädie der Wissenschaften und Künste*, Hrsg. J. S. Ersch u. J. G. Gruber, Dritte Section; Hrsg. M. H. E. Meier u. L. F. Kämß, 13. Theil, 195. Leipzig: F. A. Brockhaus.
Finnegan, Ruth. 2011. *Why Do We Quote? The Culture and History of Quotation*. Cambridge: Open Book.
Fischer, Markus. 2001. *Die freie Benutzung beim Schreiben künstlerischer Literatur*. Frankfurt a.M. u.a.: Peter Lang.
Foucault, Michel. 1988. Was ist ein Autor? In *Schriften zur Literatur*, 7–31. Frankfurt am Main: Fischer Taschenbuch.
Frenzel. 1840. Pasticcio, Pastiche. In *Allgemeine Encyklopädie der Wissenschaften und Künste,* Hrsg. J. S. Ersch u. J. G. Gruber, Dritte Section; Hrsg. M. H. E. Meier u. L. F. Kämß, 13. Theil, 195f. Leipzig: F. A. Brockhaus.
Gabler, Mariella. 2018. *Die urheberrechtliche Drittnutzung zwischen Vervielfältigung, Bearbeitung und freier Benutzung*. Baden-Baden: Nomos.
Gaier, Ulrich. 1967. *Satire. Studien zu Neidhart, Wittenwiler, Brant und zur satirischen Schreibart*. Tübingen: Max Niemeyer.
Garloff, Peter. 2001. Copyright und Kunstfreiheit. Zur Zulässigkeit ungenehmigter Zitate in Heiner Müllers letztem Theaterstück, *GRUR* 103: 476–482.
Gehlen, Dirk von. 2011. *Mashup. Lob der Kopie*. Berlin: Suhrkamp.
Geiger, Christophe, und Elena Izyumenko. 2019. Freedom of Expression as an External Limitation to Copyright Law in the EU. The Advocate General of the CJEU Shows the Way, *European Intellectual Property Review* 41(3): 131–137.
Geisenhanslüke, Achim. 2006. Was ist Literatur? Zum Streit von Literatur und Wissen. In *Was ist Literatur? Basistexte Literaturtheorie*, Hrsg. Jürn Gottschalk u. Tilmann Köppe, 108–122. Paderborn: Mentis.
Gelke, Erik. 2013. *Mashups im Urheberrecht*. Baden-Baden: Nomos.
Genette, Gérard. 1982. *Palimpsestes*. *La littérature au second degré*. Paris: Le Seuil.
Genette, Gérard. 1987. *Seuils.* Paris: Le Seuil.
Genette, Gérard. 2010. *L'Œuvre de l'art*. Paris: Le Seuil.
Gervais, Daniel J. 2008. Making Copyright Whole. A Principled Approach to Copyright Exceptions and Limitations, *University of Ottawa Law and Technology Journal* 5(1): 1–41.
Gilbert, Annette, Hrsg. 2012. *Wiederaufgelegt. Zur Appropriation von Texten und Büchern in Büchern*. Bielefeld: transcript.
Gilbert, Annette, Hrsg. 2014. *Re-Print. Appropriation (&) Literature*. Wiesbaden: luxbooks.

Ginsburg, Jane C. 2018. Copyright. In *The Oxford Handbook of Intellectual Property Law,* Hrsg. R. Cooper Dreyfuss u. J. Pila, 487–516. Oxford u.a.: Oxford University Press.

Glüxam, Dagmar. 2005. Pasticcio. In *Oesterreichisches Musiklexikon*, Bd. 4., Hrsg. Rudolf Flotzinger. Wien: Österreichische Akademie der Wissenschaften.

Goldstein, Paul. 2011. What is a Copyrighted Work? Why Does it Matter? *UCLA Law Review* 58: 1175–1187.

Graham-Harrison, Emma, und Sam Jones. 2021. Female Spanish thriller writer Carmen Mola revealed to be three men. In *The Guardian*. 16. 10. 2021. https://www.theguardian.com/books/2021/oct/16/female-spanish-thriller-writer-carmen-mola-revealed-to-be-three-men. Zugegriffen: 4. Dezember 2021.

Greenberg, Jonathan. 2019. *The Cambridge Introduction to Satire*. Cambridge: Cambridge University Press.

Grimm, Jacob und Wilhelm. 1988. *Kinder- und Hausmärchen, gesammelt durch die Brüder Grimm*. München: Winkler.

Grimm, Thomas. 2000. *Was ist Literatur? Versuch einer Explikation des erweiterten Literaturbegriffs*. Neuwied: Ars una.

Haberstumpf, Helmut. 2015. Freie Benutzung im harmonisierten Urheberrecht. *Zeitschrift für Geistiges Eigentum* 7(4): 425–459.

Haedicke, Maximilian. 2015. Beschränkung der Parodiefreiheit durch europäisches Urheberrecht? *GRUR Int.* 64(7-8): 664–670.

Handke, Peter. 1969. *Die Innenwelt der Außenwelt der Innenwelt*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.

Happ, Heinz, 1971. *Hyle. Studien zum aristotelischen Materiebegriff*. Berlin/New York: De Gruyter.

Hempel, Wido. 1965. Parodie, Travestie und Pastiche. *Germanisch-Romanische Monatsschrift* N.F. 15: 150–176.

Hess, Gangolf. 1993. *Urheberrechtsprobleme der Parodie*. Baden-Baden: Nomos.

Hettinger, Edwin. 1989. Justifying Intellectual Property. *Philosophy and Public Affairs* 18: 31–52.

Heyink, Rainer. [2]1997. Pasticcio. In *Die Musik in Geschichte und Gegenwart*, Bd. 7, Hrsg. Ludwig Finscher, 1496f. Kassel: Bärenreiter.

Hick, Darren Hudson. 2011. Toward an Ontology of Authored Works. *The British Journal of Aesthetics* 51: 185–199.

Hirsch, Ernst E. 1963. Die Werkherrschaft. Ein Beitrag zur Lehre von der Natur der Rechte an Geisteswerken. In *Persönlichkeit und Technik im Lichte des Urheber-, Film-, Funk- und Fernsehrechts*, Hrsg. Georg Roeber, 19–54. Baden-Baden: Verlag für angewandte Wissenschaften.

Hoesterey, Ingeborg. 1995. Postmodern Pastiche. A Critical Aesthetic. *The Centennial Review* 39(3): 493–510.

Hoesterey, Ingeborg. 2001. *Pastiche. Cultural Memory in Art, Film, Literature*. Bloomington, IN: Indiana University Press.

Hudson, Emily. 2017. The pastiche exception in copyright law. *Intellectual Property Quarterly* 4: 346–368.

Humboldt, Wilhelm von. 1792. Ueber die Sittenverbesserung durch Anstalten des Staates. *Berlinische Monatsschrift* 20(11): 419–444.

Hutcheon, Linda. 1985. *A Theory of Parody: The Teachings of Twentieth-Century Art Forms*. Champaign, IL: University of Illinois Press.

Ingarden, Roman. [3]1965. *Das literarische Kunstwerk. Mit einem Anhang. Von den Funktionen der Sprache im Theaterschauspiel*. Tübingen: Niemeyer.

Ingarden, Roman. 1997. Vom Erkennen des literarischen Kunstwerks. In *Gesammelte Werke*, Bd. 13, Hrsg. Rolf Fieguth u. Edward M. Swiderski. Tübingen: Niemeyer.

Jacques, Sabine. 2014. Is it a parody? The Advocate-General's opinion in the Deckmyn case. *EU Law Analysis*, 22 May 2014. https://eulawanalysis.blogspot.com/2014/05/is-it-parody-advocate-generals-opinion.html.

Jacques, Sabine. 2019. *The Parody Exception in Copyright Law*. Oxford University Press 2019.

Jacobsen, Jonas. 2020. *Die urheberrechtlich relevante Parodie*. Hamburg: Verlag Dr. Kovač.
Jakobs, Eva-Maria. 1999. *Textvernetzung in den Wissenschaften. Zitat und Verweis als Ergebnis rezeptiven, reproduktiven und produktiven Handelns*. Tübingen: Niemeyer.
Jameson, Frederick. 1983. Postmodernism and Consumer Society. In *The Anti-Aesthetic. Essays on Postmodern Culture*, Hrsg. Hal Foster, 111–138. Port Townsend, WA: Bay Press.
Jeitteles, Ignaz. [2]1839. *Aesthetisches Lexikon*, Bd. 2. Wien: J.G. Ritter von Mösle's Witwe und Braumüller.
Jencks, Charles. 1977. *The Language of Postmodern Architecture*. New York: Rizzoli.
Joyce, James. 1982. *Ulysses*. Harmondsworth: Penguin.
Jünger, Ernst. 2013. *In Stahlgewittern*, 2 Bde. [Historisch-kritische Ausgabe, Hrsg. Helmuth Kiesel] Stuttgart: Klett-Cotta.
Jütte, Bernd Justin. 2014. The EU's Trouble with Mashups. From Disabling to Enabling a Digital Art Form, *JIPITEC* 2014, 172–193.
Kairalla, Ryan. 2012. Work as Weapon, Author as Target: Why Parodies That Target Authors (Not Just Their Works) Should be Fair Uses. *New York University Journal of Intellectual Property and Entertainment Law* 2: 227–255.
Kalb, Jonathan. 2006. Germania 3: Gespenster am toten Mann. Heiner Müller and the Art of Posthumous Provocation. *New German Critique* 98: 49–64.
Kant, Immanuel. 1785. Von der Unrechtmäßigkeit des Büchernachdruks. *Berlinische Monatsschrift* 5(5): 403–417.
Karapapa, Stavroula. 2021. The quotation exception under EU copyright law. Paving the way for user rights. In *The Routledge Handbook of EU Copyright Law*, Hrsg. Eleonora Rosati, 247–262. London: Routledge.
Karrer, Wolfgang. 1977. *Parodie, Travestie, Pastiche*. München: Fink.
Kempowski, Walter. 1993. *Das Echolot. Ein kollektives Tagebuch Januar und Februar 1943,* 4 Bde. München: Knaus.
Kempowski, Walter. 2004. *Das Echolot. Barbarossa ´41. Ein kollektives Tagebuch*. München: btb.
Kleymann, Britta. 2003. Rückschlag für Harry Potter-Konkurrenz, Deutsche Welle, 7. 11. 2003, www.dw.com/de/r%C3%BCckschlag-f%C3%BCr-harry-potter-konkurrenz/a-1024346.
Kluge, Alexander. 1964. *Schlachtbeschreibung. Der organisatorische Aufbau eines Unglücks*. Olten: Walter.
Koch, Heinrich Christoph. 1802. *Musikalisches Lexicon*. Frankfurt am Main: August Hermann d. J.
Kohler, Josef. 1878. *Deutsches Patentrecht, systematisch bearbeitet unter vergleichender Berücksichtigung des französischen Patentrechts*, 2 Tle. Mannheim: Bensheimer.
Kohler, Josef. 1894. Die Idee des geistigen Eigenthums. *Archiv für die civilistische Praxis* 82(2): 141–242.
König, Eva-Marie. 2015. *Der Werkbegriff in Europa. Eine rechtsvergleichende Untersuchung des britischen, französischen und deutschen Urheberrechts*. Tübingen: Mohr Siebeck.
La Boullaye-Le Gouz, François de. 1653. *Les Voyages et observations*. Paris: François Clousier.
Landes, William M., u. Richard A. Posner. 2003. *The Economic Structure of Intellectual Property Law*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
Lange, Susanne. [4]2019. Miguel de Cervantes Saavedra: *Der geistvolle Hidalgo Don Quijote von der Mancha*, 2 Tle. München: dtv.
Lauber-Rönsberg, Anne. 2015. Parodien urheberrechtlich geschützter Werke. *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht* (ZUM) 59(8/9): 658–666.
Lauber-Rönsberg, Anne. 2020. Reform des Bearbeitungsrechts und neue Schrankenregelung für Parodien, Karikaturen und Pastiches. *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht* (ZUM) 64(10): 733–740.
Leibetseder, Doris. 2010. *Queere Tracks. Subversive Strategien in der Rock- und Popmusik*. Bielefeld: Transcript.
Leval, Pierre. 1990. Toward a Fair Use Standard. *Harvard Law Review* 103(5): 1105–1136.

Littré, Émile. 1874. *Dictionnaire de la langue française*, Bd. 3: I-P. Paris: Hachette.

Livingston, Paisley. 1993. From Text to Work. In *After Poststructuralism. Interdisciplinarity and Literary Theory*, Hrsg. Nancy Easterlin u. Barbara Riebling, 91–104. Evanston: Northwestern University Press.

Loewenheim, Ulrich, Hrsg. ^{3}2021. *Handbuch des Urheberrechts*. München: C.H. Beck.

Marmontel, Jean-François. 1787. *Élémens de Littérature*, t. 5. In *Œuvres complettes*, t. IX, Paris: Née de la Rochelle.

Martín Jiménez, Alfonso. 2014. *Las dos segundas partes del Quijote*. Valladolid: Repositorio Documental de la Universidad de Valladolid. <http://alfonsomartinjimenez.blogs.uva.es/files/2019/05/Las-dos-segundas-partes-del-Quijote.pdf>.

Martínez, Matías. 1999. Autorschaft und Intertextualität. In *Rückkehr des Autors*, Hrsg. Fotis Jannidis et al., 465–479. Tübingen: Niemeyer.

Mazzone, Jason. 2006. Copyfraud, *N.Y.U. Law Review* 81: 1026–1100.

McGann, Jerome. 1983. *A Critique of Modern Textual Criticism*. Chicago: University of Chicago Press.

Meinecke, Thomas. 2012. *Ich als Text. Frankfurter Poetikvorlesungen*. Berlin: Suhrkamp.

Meyer-Sickendiek, Burkhard. 2007. Satire. In *Historisches Wörterbuch der Rhetorik*, Bd. 8. [Rhet-St, Hrsg. Gert Ueding. Sp. 447–469] Tübingen: Niemeyer.

Mildonian, Paola, Hrsg. 1997. *Parodia, pastiche, mimetismo. Atti del convegno internazionale di letterature comparate ICLA/AICL*, Venezia 13–15 ottobre 1993. Roma: Bulzoni.

Mitchell, Margaret. 1936. *Gone with the Wind*. New York: Macmillan.

Mougin, Pascal, und Karen Haddad-Wotling Hrsg. 2012. *Dictionnaire mondial de la littérature*. Paris: Larousse.

Müller, Friedrich, und Ralph Christensen. ^{3}2012. *Juristische Methodik,* Bd.2 [Europarecht]. Berlin: Duncker & Humblot.

Müller, Heiner. 1996. *Germania 3 Gespenster am Toten Mann*. Köln: Kiepenheuer & Witsch.

Netanel, Neil Weinstock. 2008. *Copyright's Paradox*. New York: Oxford University Press.

Nyqvist, Sanna. 2010. *Double-Edged Imitation. Theories and Practices of Pastiche in Literature*. Helsinki: University of Helsinki.

Ohly, Ansgar. 2017. Hip Hop und die Zukunft der „freien Benutzung" im EU-Urheberrecht. *GRUR* 119(10): 964–969.

Ohly, Ansgar. 2021. Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt. Die Urheberrechtsnovelle 2021 im Überblick. *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (ZUM)* 65 (10): 745–755.

Oraić Tolić, Dubravka. 1995. *Das Zitat in Literatur und Kunst. Versuch einer Theorie*. Wien/Köln/Weimar: Böhlau.

Ortland, Eberhard. 2016. Blurred Lines. A Case Study on the Ethics and Aesthetics of Copying. In *The Aesthetics and Ethics of Copying*. Hrsg. Darren Hudson Hick u. Reinold Schmücker, 225–247. London: Bloomsbury.

Ortland, Eberhard. 2017. Copies of Famous Pictures in Tadao Andō's "Garden of Fine Art" in Kyōto. In *The Transformative Power of the Copy*. Hrsg. Corinna Forberg u. Philipp Stockhammer, 205–239. Heidelberg: Heidelberg University Publishing.

Ortland, Eberhard. 2023. Pastiche. *Enzyklopädie Recht und Literatur*. Hrsg. Gutmann u. Ortland/Stierstorfer [in Vorbereitung].

Ortland, Eberhard. 2022a. Pastiche im europäischen Sprachgebrauch und im Urheberrecht. *Zeitschrift für Geistiges Eigentum* (ZGE) 14(1): 3–64.

Ortland, Eberhard. 2022b. Pastiche oder Pasticcio im europäischen Sprachgebrauch. In *Festschrift für Thomas Dreier*, Hrsg. V. Fischer et al., 461–475. München: C.H. Beck.

Patry, William. 2011. *How to Fix Copyright*. Oxford/New York: Oxford University Press.

Peirce, Charles S.1906. Prolegomena to an Apology for Pragmaticism. *The Monist* 16: 492–546.

Peukert, Alexander. 2012. *Die Gemeinfreiheit. Begriff, Funktion, Dogmatik*. Tübingen: Mohr Siebeck.

Pila, Justine. 2010. Copyright and Its Categories of Original Works. *Oxford Journal of Legal Studies* 30(2): 229–254.

Plath, Nils. 2002. Prozeßmitschrift. In *Anführen – Vorführen – Aufführen. Texte zum Zitieren*, Hrsg. Volker Pantenburg u. Nils Plath, 129–162. Bielefeld: Aisthesis.

Pethes, Nicolas. 2000. Gebrauchen, Kritisieren, Verraten. Poetologische Anmerkungen zu einem Rechtsstreit um die Rolle des Zitats und die Stimme Brechts in Heiner Müllers „Germania 3". *Zeitschrift für Germanistik* N.F. 10(2), 331–348.

Peukert, Alexander. 2018. *Kritik der Ontologie des Immaterialgüterrechts*, Tübingen: Mohr Siebeck.

Pfister, Manfred. 1985. Konzepte der Intertextualität. In *Intertextualität. Formen, Funktionen, anglistische Fallstudien*, Hrsg. Ulrich Broich u. Manfred Pfister, 1–30. Tübingen: Niemeyer.

Piles, Roger de. 1699. *Abregé de la vie des Peintres, Avec des reflexions sur leurs Ouvrages, et un Traité du Peintre parfait, de la connoissance des Desseins, & de l'utilité des Estampes*. Paris: François Muguet.

Pötzlberger, Florian. 2018. Pastiche 2.0. Remixing im Lichte des Unionsrechts. *GRUR* 120: 675–681.

Pudelek, Jan-Peter. 2005. Werk. In *Ästhetische Grundbegriffe. Historisches Wörterbuch in sieben Bänden*, Bd. 6, Hrsg. Karlheinz Barck et al., 520–587. Stuttgart/Weimar: Metzler.

Randall, Alice. 2001. *The Wind Done Gone*. New York: Houghton Mifflin.

Rehbinder, Manfred, und Alexander Peukert. [17]2015. *Urheberrecht*. München: C.H. Beck

Reicher, Maria Elisabeth. 2016. What is the Object in Which Copyright Can Subsist? An Ontological Analysis. In *The Aesthetics and Ethics of Copying*, Hrsg. Darren Hudson Hick u. Reinold Schmücker, 61–79. London: Bloomsbury.

Reicher, Maria Elisabeth. 2019. *Werk und Autorschaft. Eine Ontologie der Kunst*. Paderborn: Mentis.

Riesenhuber, Karl. 2014. Parodie als eigenständige Kategorie des Unionsrechts. *Fachdienst Zivilrecht – LMK* 2014 /(10): 363019.

Riesenhuber, Karl, Hrsg. [4]2021. *Europäische Methodenlehre*. Berlin: De Gruyter.

Roder, Verena. 2016. *Die Methodik des EuGH im Urheberrecht. Die autonome Auslegung des Gerichtshofs der Europäischen Union im Spannungsverhältnis zum nationalen Recht*. Tübingen: Mohr Siebeck.

Roh, David S. 2015. *Illegal Literature: Toward a Disruptive Creativity*. Minneapolis: University of Minnesota Press.

Rölleke, Heinz. 2004. *Die Märchen der Brüder Grimm. Quellen und Studien*. Trier: WVT.

Rosati, Eleonora. 2019. *Copyright and the Court of Justice of the European Union*. Oxford: Oxford University Press.

Ross, Trevor. 1996. The Emergence of 'Literature'. Making and Reading the English Canon in the Eighteenth Century. *ELH* 63(2): 397–422.

Samuelson, Pamela. 2017. Justifications for Copyright Limitations and Exceptions. In *Copyright Law in an Age of Limitations and Exceptions*, Hrsg. Ruth L. Okediji, 12–59. Cambridge: Cambridge University Press.

Schack, Haimo. [10]2021. *Urheber- und Urhebervertragsrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck.

Schack, Haimo. 2021a. Schutzgegenstand, „Ausnahmen oder Beschränkungen" des Urheberrechts, *GRUR* 123(7): 904–909.

Schley, Fridolin. 2021. *Die Verteidigung. Roman*. München: Hanser Berlin.

Schneider, Ulrich. 1970. *Die Funktion der Zitate in ‚Ulysses' von James Joyce*. Bonn: Bouvier.

Schricker, Gerhard, Hrsg. 1987. *Urheberrecht. Kommentar*. München: C.H. Beck.

Schricker, Gerhard et al., Hrsg. [6]2020. *Urheberrecht. UrhG. KUG. VGG. Kommentar*. München: C.H. Beck.

Schweikle, Irmgard. [2]1990. *Metzler Literatur-Lexikon*. Stuttgart: Metzler.

Sherman, Brad. 2011. What Is a Copyright Work? *Theoretical Inquiries in Law* 12(1): 99–121.

Shiga, John. 2007. Copy-and-Persist. The Logic of Mash-Up Culture, *Critical Studies in Media Communication* 24(2): 93–114.

Sinnreich, Aram. 2010. *Mashed Up. Technology, and the Rise of Configurable Culture.* Amherst, MA: University of Massachusetts Press.

Sommer, Lisa. 2017. *Die Geschichte des Werkbegriffs im deutschen Urheberrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck.

Spies, Anna. 2011. Revering Irreverence. A Fair Dealing Exception for Both Weapon and Target Parodies. *UNSW Law Journal* 34(3): 1122–1144.

Spoerhase, Carlos. 2007. Was ist ein Werk? Über philologische Werkfunktionen. *Scientia Poetica. Jahrbuch für Geschichte der Literatur und der Wissenschaften* 11: 276–344.

Stammler, Rudolf. 1928. *Deutsches Rechtsleben in alter und neuer Zeit. Lehrreiche Rechtsfälle*, Bd. 1 [Im alten Reich]. Charlottenburg: Pan-Verlag Rolf Heise.

Steinhauser, Paul. 2003. Harry Potter defeats Tanja Grotter in Dutch court. *World Trademar* Review. 23 May 2003. https://www.worldtrademarkreview.com/enforcement-and-litigation/harry-potter-defeats-tanja-grotter-in-dutch-court.

Stieper, Malte. 2009. *Rechtfertigung, Rechtsnatur und Disponibilität der Schranken des Urheberrechts*. Tübingen: Mohr Siebeck.

Stieper, Malte. 2015. Fan Fiction als moderne Form der Pastiche. *AfP – Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht* 4: 301–305.

Stockhammer, Philipp W. 2017. The Dawn of the Copy in the Bronze Age. In *The Transformative Power of the Copy. A Transcultural and Interdisciplinary Approach*, Hrsg. Corinna Forberg u. Philipp W. Stockhammer, 169–189. Heidelberg: Heidelberg University Publishing.

Stoner, Robert, und Jéssica Dutra. 2020. *Copyright Industries in the U.S. Economy. The 2020 Report*, prepared for the International Intellectual Property Alliance (IIPA). https://iipa.org/files/uploads/2020/12/2020-IIPA-Report-FINAL-web.pdf.

Strohm, Reinhard. 2021. Italian Pasticcio Opera, 1700–1750. Practices and Repertoires, In *Operatic Pasticcios in 18th century Europe*, Hrsg. Berthold Over u. Gesa zur Nieden 45–67. Bielefeld: Transcript.

Strowel, Marie-Pierre, und Alain Strowel. 1991. La parodie selon le droit d'auteur et la théorie littéraire. *Revue interdisciplinaire d'Études Juristiques* 26: 23–69.

Summerer, Claudia. 2015. *„Illegale Fans". Die urheberrechtliche Zulässigkeit von Fan Art*. Berlin: De Gruyter.

Teilmann-Lock, Stina. 2016. *The Object of Copyright. A Conceptual History of Originals and Copies in Literature, Art and Design*. Abingdon, Oxon: Routledge.

Thierse, Wolfgang. 1990. „Das Ganze aber ist das, was Anfang, Mitte und Ende hat." Problemgeschichtliche Beobachtungen zur Geschichte des Werkbegriffs. *Weimarer Beiträge* 36(2): 240–264.

van den Berg, Willem. 2000. Autorität und Schmuck. Über die Funktion des Zitates von der Antike bis zur Romantik. In *Instrument Zitat: Über den literarhistorischen und institutionellen Nutzen von Zitaten und Zitieren*. Hrsg. Klaus Beekman u. Ralf Grüttemeier, 11–35. Amsterdam: Rodopi.

Vlah, Tudor. 2015. *Parodie, Pastiche und Karikatur. Urheberrechte und ihre Grenzen. Eine rechtsvergleichende Untersuchung des deutschen und spanischen Urheberrechts*. Frankfurt a.M. u.a.: Peter Lang.

Wales, Katie. 1989. *A Dictionary of Stylistics*. London/New York: Longman.

Wandtke, Artur-Axel, und Winfried Bullinger, Hrsg. [5]2019; [6]2022. *Praxiskommentar Urheberrecht. UrhG, VGG, InsO, UklaG, KUG, Evtr, InfoSoc-RL.* München: C.H. Beck.

Wilpert, Gero von. [7]1989. *Sachwörterbuch der Literatur*. Stuttgart: Kröner.

Wilsmore, Susan. 1987. The Literary Work is Not Its Text. *Philosophy and Literature* 11: 307–316.

Young, James O. 2016. Appropriating Fictional Characters. In *The Aesthetics and Ethics of Copying*, Hrsg. Darren Hudson Hick u. Reinold Schmücker, 153–172. London: Bloomsbury.

Zima, Peter V. 2000. Zitat – Intertextualität – Subjektivität. Zum Funktionswandel des literarischen Zitats zwischen Moderne und Postmoderne. In *Instrument Zitat: Über den literaturhistorischen und institutionellen Nutzen von Zitaten und Zitieren*, Hrsg. Klaus Beekman u. Ralf Grüttmeier, 297–322. Amsterdam: Avantgarde.


cc
BY

Kontroversen der Vergegenständlichungsprozesse von Literatur im Recht



Zur Einführung: Kunstfreiheit versus Persönlichkeitsrecht

Daniel Arjomand-Zoike und Nursan Celik

Zusammenfassung

Das juristische Kollisionsgefüge zwischen dem Rechtsgut der Kunstfreiheit einerseits und dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht andererseits macht nicht davor Halt, mitunter selbst fiktionale Literatur zu einem *literature-in-law*-Fall werden zu lassen. Vergegenständlichungsprozesse von Literatur in der Variante von Verrechtlichungsprozessen sind der Literaturgeschichte nur allzu vertraut. Hierbei sind Fälle dezidiert ‚fiktionaler' Literatur besonders störanfällig und mindestens dem Anschein nach als aporetisch zu verzeichnen. Die (vermeintliche) Aporie äußert sich genau dann, wenn fiktionale Literatur Gegenstand eines juristischen Materialisierungsprozesses wird.

Das juristische Kollisionsgefüge zwischen dem Rechtsgut der Kunstfreiheit einerseits und dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht andererseits macht nicht davor Halt, mitunter selbst fiktionale Literatur zu einem *literature-in-law*-Fall werden zu lassen. Vergegenständlichungsprozesse[1] von Literatur in der Variante

[1] Als Schirmbegriff umfassen Vergegenständlichungsprozesse von Literatur im Recht auch juristische Prozesse, die etwa am Beispiel des Urheberrechts Literatur zum Schutzbereich erklären und somit nicht den Topos und die ohnehin wenig brauchbare Rede vom sogenannten ‚Kunstrichtertum' unterstützen. Unter einem ‚Verrechtlichungsprozess' von Literatur als eine Unterform des ersten sei jedoch explizit der juristische Umgang mit Literatur verstanden, der rechtsdogmatisch über den Werk- oder auch Wirkbereich literarischer Texte urteilt.

D. Arjomand-Zoike (✉) · N. Celik
Westfälische Wilhelms-Universität Münster, Münster, Deutschland
E-Mail: d_arjo01@uni-muenster.de

N. Celik
E-Mail: ncelik@uni-muenster.de

E. Achermann et al. (Hrsg.), *Literatur und Recht: Materialität,* Literatur und Recht 1,
https://doi.org/10.1007/978-3-662-66162-8_6

von Verrechtlichungsprozessen[2] sind der Literaturgeschichte nur allzu vertraut. So dienen etwa Gustave Flauberts *Madame Bovary* als europäisches und Klaus Manns *Mephisto* als bundesdeutsches Paradebeispiel innerhalb der Literatur- und Rechtsgeschichte. Hierbei sind Fälle dezidiert ‚fiktionaler' Literatur besonders störanfällig und mindestens dem Anschein nach als aporetisch zu verzeichnen. Die (vermeintliche) Aporie äußert sich genau dann, wenn fiktionale Literatur Gegenstand eines juristischen Materialisierungsprozesses wird. Wenn es in der Rechtspraxis möglich ist, selbst der Fiktion Beschränkungen aufzuerlegen, obwohl diese der eigentlichen begrifflichen Konzeption nach als außerhalb eines jeden Rechtsraums stehend verstanden wird,[3] so scheint zunächst einmal eine Reversion vonstatten zu gehen: Kunst,[4] die sowohl in der sozialen Praxis als auch in der Verfassungsgebung als frei postuliert wird, und das Recht entfernen sich von ihren eigentlichen Zuständigkeitsbereichen. Indes äußert sich eine Problematik bereits auf einer früheren Stufe: Noch ehe das keineswegs ausschließlich juristische Defizit eines Fiktionalitäts- und Fiktionsbegriffes moniert werden kann, taucht die Schwierigkeit auf, überhaupt erst einmal einen Kunstbegriff[5] festlegen und innerhalb eines Rechtssystems und einer Rechtsgemeinschaft etablieren zu können.

Im Folgenden werden die beiden erwähnten Problemfelder als Kontroversen der Vergegenständlichungsprozesse von (fiktionaler) Literatur im Recht je einer möglichen Perspektive unter vielen vonseiten zweier Disziplinen unterzogen: Mit der grundlegenden Frage im Hinterkopf, wann, weshalb und woher die Legitimation nehmend eine Materialisierung von Kunst im Allgemeinen (und fiktionaler Literatur im Besonderen) von Gerichten ausgeübt wird, nähert sich Ino Augsberg (Kiel) in seinem rechtsphilosophischen Beitrag den Kriterien und Modalitäten der Materialisierung von Literatur im und durch Recht. Hierfür muss notwendigerweise zuerst eine juristische Definition von Kunst erfolgen, bevor Fragen der Vergegenständlichung von fiktionaler Literatur behandelt werden können. Augsberg macht die juristischen Schwierigkeiten und Schranken einer Definition und Bestimmung des Kunstbegriffes deutlich, die vor der problematischen Unvermeidbarkeit einer dominanten Zirkularität stehen: Das Rechtsgut der Kunstfreiheit

---

[2] Vgl. den von Conter (2010) herausgegebenen Band zu *Justitiabilität und Rechtmäßigkeit. Verrechtlichungsprozesse von Literatur und Film in der Moderne*.

[3] Dass literarische Fiktionen manchmal als a-justiziabel verteidigt werden, hängt nicht selten mit der Auffassung zusammen, dass diesen ein ontologisch eigener Modalraum und Funktionssystem zugesprochen wird.

[4] Fiktionale Literatur ist unter den Schirmbegriff ‚Kunst' zu subsumieren, da diese nach der juristischen Dogmatik unter den sachlichen Schutzbereich der Kunstfreiheit fällt. Vgl. BVerfGE 119, 1 (28); vgl. ferner Wittreck 2009, 130.

[5] Vgl. hierzu etwa die konzise Darlegung der Problematik bei Grimm: „Die Rechtsanwendung gerät also […] in eine paradoxe Situation. Einerseits kann es ohne vorgängige Deutung des Werks keine Rechtsanwendung geben. Andererseits kann angesichts der Eigenart der Kunst keine Deutung allgemeine Verbindlichkeit beanspruchen." (Grimm 2007, 507). Ähnlich auch Wittreck: „Das Gericht bewegt sich hier zunächst ganz im Rahmen der gefestigten Dogmatik: Eine abschließende Bestimmung des Begriffs ‚Kunst' sei kaum möglich" (Wittreck 2009, 130).

verlangt zunächst einmal nach einem mindestens rechtssysteminternen, juristisch „konsens- wie auch subsumtionsfähigen“ (Wittreck 2013, Rn. 41) Kunstbegriff. Eine definitorische Festlegung oder auch nur eine Kartierung eines Kunstbegriffes würde aber gewissermaßen schon eine Präskription der eigentlich auch grundgesetzlich als frei gewährleisteten Kunst mit sich bringen. Kunstfreiheit im Sinne von Art. 5 Abs. 3 S. 1 Var. 1 GG meint vor allem eine Freiheit *ex negativo*: Kunst ist grundsätzlich frei von staatlicher Regulierung. Schutz und Freiheit vor staatlicher Regulierung impliziert auch, dass eine begriffliche Festlegung von Kunst kaum kompatibel mit einer juristisch-dogmatischen Tendenz im Umgang mit Kunstfreiheit sein kann. Da es sich bei Kunst um eine soziale[6] und gerade *nicht* rechtliche Praxis handelt, kann die Ausformulierung von Kunst kaum im juristischen Kompetenzbereich liegen. Eine solche Kritik ist mitunter aber nicht bloß rechtsextern zu finden, sondern wird auch aus den eigenen Reihen erbracht: Die Beteuerungen von rechtswissenschaftlicher Seite, eine adäquate Definition des Begriffes ‚Kunst‘ zu erbringen, sei schlichtweg nicht möglich und es müsse alternativ eine „kanonische Hilfsdefinition“ (Wittreck 2009, 132) herangezogen werden, sind vor diesem Hintergrund mannigfach (BVerfGE 30, 173 [188 f.]; Häberle 1985, 600; von Arnauld 2009, Rn. 11; Hufen 2011, Rn. 19; Wittreck 2013, Rn. 41 ff. Kritik hieran bei Würkner 1988, 317–319). Das Definitionsproblem manifestiert sich daher als eine Definitionsaporie, die Grenzziehungen via Definition als normativ aufgeladene Bestimmungsformen. Mit Rekurs auf die vom Bundesverfassungsgericht und der Rechtswissenschaft entwickelten und ausbuchstabierten Kunstbegriffe (Wittreck, 2013, Rn. 37 ff.) – ein formaler, materialer und offener – wird die jeweilige Problematik der einzelnen Kunstdefinitionsversuche offengelegt. Während die drei konkurrierenden Kunstbegriffe des bundesdeutschen Rechtssystems als Ausdruck juristischer Ohnmacht vor dem Kunstbegriff gedeutet werden können, stufen andere dies als Vertrauensschuss an die Richterpersönlichkeit ein. So äußert sich Claus Dierksmeier dahingehend zuversichtlich, dass im Einzelfall nicht „schematisch-subsumtiv, sondern typusorientiert-reflektierend“ entschieden werde (Dierksmeier 2000, 886). Aber auch bei dieser Lesart lässt sich die genannte Problematik nicht eliminieren: Das Definiendum (Kunst) ist da und drei heuristische, rechtssysteminterne, d. h. dogmatische,[7] Annäherungen an einen Kunstbegriff ebenfalls. Allein, es fehlt an einem Definiens, das nicht zugleich normativ bestimmend agiert. Juristische Bestimmungsversuche scheinen kaum einen Ausweg aus dem Definitionsdilemma finden zu können, da eine juristische Begutachtung des ‚literarischen Handelns‘ (vgl. Gideon Stiening in diesem Band) stets eine normative Begutachtung ist. Eine juristische Begutachtung läuft somit Gefahr, eine heteronome Bestimmung von Kunst vorzunehmen. Den juristischen Umgang mit dieser Aporie legt Augsberg in seinem Beitrag „Ver-Gegenständlichung. Zum Kunstbegriff des Grundgesetzes“ dar. Er stellt die sowohl

[6] Zur Feststellung, dass auch Fiktionalität in sozialer Praxis ausgearbeitet wird, siehe Lamarque und Olsen 2002, 33.

[7] Zum Begriff des Dogmatischen im Rechtsdiskurs siehe Herberger 1981.

theoretische, sprich: prä-juristische, als auch die rechtspraktische Frage, ob und wie ein unabgeschlossener bis hin zu undefinierbarer Befassungsgegenstand vergegenständlicht werden kann. Denn einerseits muss der Rechtsstaat in der Tat richten, andererseits kann dieser im Hinblick auf Kunst kaum richten ohne die gerichtliche Praxis in Selbstwidersprüche zu verwickeln.[8]

Mithin erinnert die dargelegte Aporie in Bezug auf das literarische Feld an die von Klaus Weimar schon eruierte Feststellung, einen Literaturbegriff – oder hier ergänzend: einen Fiktions- und Fiktionalitätsbegriff – nicht ohne die wechselseitige Abhängigkeit zwischen dessen jeweiligem intensionalen und extensionalen Gehalt denken zu können:

> Die Bestimmung der Extension ist angewiesen auf ein Kriterium, mittels dessen sie Literatur […] von Nicht-Literatur […] unterscheiden und abgrenzen kann, und das kann sie nur erhalten aus der Bestimmung der Intension des Literaturbegriffes. Die aber hinwiederum ist angewiesen darauf, dass das Gebiet bereits umgrenzt (die Extension bestimmt) ist, in dessen theoretischer Beschreibung jenes Unterscheidungskriterium ausfindig und namhaft gemacht werden kann. (Weimar 2009, 88)

Während für die Literaturwissenschaften keine praktische Notwendigkeit (vgl. Weimar 2009, 78) einer definitorischen Festlegung besteht, verhält es sich im Rechtssystem anders, wenn ein normativer Umgang mit Kunst nicht umgangen werden kann. Welche rechtsdogmatischen Strategien lassen sich vor diesem Hintergrund mit welchem Erfolg feststellen? Und wie können verschiedene Begrenzungen durch eine Definition des Gegenstandes ‚Kunst' schon die Freiheit der Kunst selbst wieder einschränken? Diesen Kernfragen widmet sich Augsbergs Beitrag.

Nachdem zunächst das Kunstfeld juristisch und rechtstheoretisch beleuchtet worden ist, wird im darauffolgenden Beitrag eine Schwerpunktverschiebung auf das Literatur- und Fiktionsfeld vorgenommen: Ergänzt wird die Materialisierung der Kunst in ihrer zunächst spezifisch fiktional-literarischen, danach literarischen Ausprägung durch Gerichte von Benjamin Gittel (Göttingen) und Tilmann Köppe (Göttingen). Die beiden Autoren nehmen sich in ihrem literaturwissenschaftlichen Beitrag „Fiktion, Literatur und die Verletzung von Persönlichkeitsrechten" der grundlegenden Problematik der Verrechtlichung von Literatur an. Dabei untersuchen sie ausgehend von der Verlautbarung des Romanverbots *Esra* (Maxim Biller) die Referenzialisierbarkeit und hierdurch auch Justiziabilität dezidiert fiktionaler Literatur im Besonderen sowie auch nicht-fiktionaler Literatur im Allgemeinen. Die ihrem Beitrag zugrundeliegende Fragestellung erinnert nicht zuletzt an das auch schon vom Bundesverfassungsrichter Wolfgang Hoffmann-Riem in seinem abweichenden Votum zur *Esra*-Entscheidung aufgeworfene Problemkomplex: „Wann aber kann eine ‚ästhetische Realität' (verstanden als

[8] Zum Bonmot mutierten Verbots des ‚staatlichen Kunstrichtertums' siehe u. a. von Arnauld 2009, Rn. 8; Wittreck 2013, Rn. 36.

kunstspezifische Konstruktion von Wirklichkeit) Persönlichkeitsrechte überhaupt verletzen?“ (BVerfGE 119, 1 [57]). Konkreter gewendet: Sowohl das Potential zur Persönlichkeitsrechtverletzung mittels fiktionaler Literatur als auch mittels Literatur, die nicht als fiktional erachtet wird, wird im genannten Beitrag gleichermaßen untersucht. Hierfür legen die genannten Autoren zunächst dar, was als konstitutives Merkmal fiktionaler Rede gehandhabt werden kann. Der Fiktionsansatz von Gittel/Köppe äußert sich dabei als einer, der die Autorin- bzw. Autorintention als zentral für das Prädikat ‚fiktional‘ erachtet: Demnach sei einem ‚kategorialen Intentionalismus‘[9] folgend Fiktionalität eine Eigenschaft von Texten, die mit der Intention verfasst werden, „gemäß den Regeln der Fiktionalitätsinstitution verstanden zu werden“ (Benjamin Gittel und Tilmann Köppe, in diesem Band). Zugleich machen sie deutlich, dass Fiktionalität als kontextabhängige Eigenschaft nicht ausschließlich von einer Autorin oder einem Autor intentional hervorgebracht wird. Intentionen können misslingen, sofern diese im hier relevanten Sinne nicht von Rezipierenden erkannt, anerkannt und umgesetzt werden, wodurch ihr Fiktionsansatz der Linie Lamarque/Olsen folgend um eine wichtige, institutionelle Komponente ergänzt und die Rezipierendenrolle bei der Institution der Fiktion als ebenso gewichtig erachtet wird.

Den Schwerpunkt jedoch nicht bloß auf fiktionale Literatur legend, sondern das relationale Verhältnis zwischen a) Fiktion und potentieller Persönlichkeitsrechtsverletzungen sowie b) Literatur und potentieller Persönlichkeitsrechtsverletzungen beleuchtend, entwickeln sie auch für den juristischen Umgang mit dem genannten Problemkomplex mögliche Lösungsansätze, mindestens jedoch Klärungsangebote. Ihre Untersuchungen erfolgen dabei stets vor dem Hintergrund der Möglichkeit von Referenzakten wie auch Prädikationsakten, die die beiden Autoren als ‚notwendige‘ Voraussetzung für Persönlichkeitsrechtsverletzungen einschätzen und proklamieren. Ob und unter welchen Umständen Referenz und Prädikation gegeben ist, wird dabei zunächst anhand von fiktionaler Rede, anschließend anhand von literarischer Rede unter Rückgriff auf ein Relationsmodell, das zwischen einer konstitutiven, einer kontributiven und schließlich einer evidentellen Beziehung differenziert, eruiert.

Literatur

Conter, Claude, Hrsg. 2010. *Justitiabilität und Rechtmäßigkeit. Verrechtlichungsprozesse von Literatur und Film in der Moderne*. Amsterdam/New York: Rodopi.

[9] Unter einem ‚kategorialen Intentionalismus‘ (oder auch ‚institutionellem‘ Fiktionalitätsansatz in der Terminologie von Köppe und Kindt) sei zu verstehen, dass eine Autorin oder ein Autor einen Text mit der Intention verfasst, diesen als fiktionalen zu intendieren und in die Rezeptionsgemeinschaft zu versenden. Vgl. Köppe und Kindt 2014, 85 f. Zu unterscheiden ist der kategoriale Intentionalismus vom ‚semantischen‘: Letzterer bezieht sich auf das Ausfindigmachen der von der Autorin oder dem Autor intendierten Bedeutung einzelner oder zusammenhängender Aussagen im jeweiligen literarisch-fiktionalen Text.

Dierksmeier, Claus. 2000. Die Würde der Kunst. Überlegungen zu Schutzbereich und Schranken eines schrankenlosen Grundrechts. *JuristenZeitung* 55 (18): 883–889.

Grimm, Dieter. 2007. Über einige Schwierigkeiten des Verfassungsrechts mit der Kunst. In *Bild/Geschichte. Festschrift für Horst Bredekamp*, Hrsg. Philine Helas et al., 499–509. Berlin/Boston: De Gruyter.

Häberle, Peter. 1985. Die Freiheit der Kunst im Verfassungsstaat. *Archiv des öffentlichen Rechts* 110: 577–619.

Herberger, Maximilian. 1981. *Dogmatik. Zur Geschichte von Begriff und Methode in Medizin und Jurisprudenz*. Frankfurt a. M.: Klostermann.

Hufen, Friedhelm. 2011. § 101. Kunstfreiheit. In *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, Bd. 4 [Grundrechte in Deutschland. Einzelgrundrechte I], Hrsg. Detlef Merten und Hans-Jürgen Papier, 801–873. Heidelberg: C. F. Müller.

Köppe, Tilmann, und Tom Kindt. 2014. *Erzähltheorie. Eine Einführung*. Stuttgart: Reclam.

Lamarque, Peter, und Stein Haugom Olsen. 2002. *Truth, Fiction, and Literature. A Philosophical Perspective*. Oxford: Clarendon.

von Arnauld, Andreas. [3]2009. § 167. Freiheit der Kunst. In *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland,* Bd. 7 [Freiheitsrechte], Hrsg. Josef Isensee u. Paul Kirchhof, 1113–1153. Heidelberg: C. F. Müller.

Weimar, Klaus. 2009. Funktionen des Literaturbegriffs. In *Revisionen*, Bd. 2 [Grenzen der Literatur. Zu Begriff und Phänomen des Literarischen], Hrsg. Simone Winko, Fotis Jannidis u. Gerhard Lauer, 78–91. Berlin/Boston: De Gruyter.

Wittreck, Fabian. 2009. Esra, Mephisto und Salomo. Konflikte zwischen Persönlichkeitsschutz und Kunstfreiheit nach der ‚Esra'-Entscheidung des BVerfG (BVerfGE 119, 1). *Juristische Ausbildung (Jura)*: 128–136.

Wittreck, Fabian. [3]2013. Art. 5 Abs. 3 (Kunst). In *Kommentar zum Grundgesetz*, Bd. 1 [Art. 1–19], Hrsg. Horst Dreier, 751–791. Tübingen: Mohr Siebeck.

Würkner, Joachim. 1988. Wie frei ist die Kunst? *Neue Juristische Wochenschrift* 6: 317–319.



Ver-Gegenständlichung. Zum Kunstbegriff des Grundgesetzes

Ino Augsberg

Zusammenfassung

Um die Kunstfreiheit angemessen zu schützen und zu bewahren, müssen die rechtsanwendenden Institutionen wissen, was ‚Kunst' ist. Zugleich dürfen sie diese Bestimmung aber nicht selbst vornehmen. Sie müssen sie sich vielmehr von dem, was geschützt werden soll, vorgeben lassen. Diese Doppelbewegung benennt den Prozess der rechtlichen Ver-Gegenständlichung der Kunst: Entscheidender Teil der so vorgenommenen Bestimmung ist, dass das zu Bestimmende sich seiner Bestimmung immer schon entzogen hat und weiter entzieht.

1 Was ist ‚Materialität'?

Wenn mit dem Begriff der ‚Materialität' nicht ein bestimmtes, der Erfassung einer Sache irgendwie noch vorgelagertes, in seiner dunklen, verschlossenen Erdigkeit sich dem erkennend-bestimmenden Zugriff immer schon entziehendes Phänomen benannt sein soll, das eben wegen dieser Unverfüg- und Unerkennbarkeit dann auch nicht von der Wissenschaft, sondern allenfalls von der Kunst zu thematisieren wäre, wenn also mit diesem Begriff nicht ein gewissermaßen paradoxes a-phänomenales Phänomen, nämlich ein sich nur in seinem Nicht-Zeigen, das heißt in seinem Entzug zeigendes Geschehen bezeichnet wird, wenn vielmehr durch dieses Wort im Gegenteil gerade die Vergegenständlichung im Sinne

I. Augsberg (✉)
Christian-Albrechts-Universität zu Kiel, Kiel, Deutschland
E-Mail: augsberg@law.uni-kiel.de

E. Achermann et al. (Hrsg.), *Literatur und Recht: Materialität,* Literatur und Recht 1,
https://doi.org/10.1007/978-3-662-66162-8_7

eines Zum-Vorschein- und Auf-den-Begriff-Bringens innerhalb eines bestimmten Gebiets ihrerseits auf den Begriff gebracht werden soll (vgl. Gideon Stiening in diesem Band), dann verknüpft sich mit der Frage nach der so bestimmten Materialität von Kunst aus der Sicht des Rechts die Frage, wie das, was ‚Kunst' für die juristischen Operationen heißen kann, im Einzelnen ganz genau zu bestimmen ist. So wie der gerade niedergeschriebene Satz, allen mäandernden Wendungen zum Trotz, irgendwann an ein Ende gelangen muss, muss auch für das Recht offenbar zu einem bestimmten Zeitpunkt verbindlich feststehen, was Kunst heißt – und was nicht, wo also die Grenze zwischen Kunst und Nicht-Kunst verläuft. Denn bliebe stets offen, was Kunst ist, könnte der Kunst nicht jener spezifische Schutz zuteilwerden, den die grundrechtlich garantierte Kunstfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 3 GG mit ihrem knappen, apodiktischen Duktus so deutlich verspricht: „Kunst und Wissenschaft […] sind frei." Damit das, was hier als frei postuliert wird, auch in seiner Freiheit bewahrt bleiben, das heißt das Freiheitspostulat juristisch operationalisiert werden kann, muss es möglich sein, das zu schützende Rechtsgut zu erkennen und zu benennen. Was aber heißt – für das Recht – das, was auf diese Weise frei sein soll? Wie definiert das (Verfassungs-)Recht die Kunst, um sie als handhabbaren Gegenstand für seine Verfahren in den Griff zu bekommen?

Gegen eine derartige, offenbar unvermeidliche, vergegenständlichende Bestimmung drängt sich jedoch sogleich ein anderer, gegenläufiger, möglicherweise auch ein anderes Verständnis von Materialität transportierender Verdacht auf: Was, wenn die zu schützende Freiheit gerade in der Widerspenstigkeit gegenüber jeder Bestimmung liegen könnte? Was, wenn Freisein im strengen Sinn also nur dort möglich wäre, wo dem kategorialen Zugriff der Weg versperrt ist, wenn also statt des Gegenständlichen das Widerständige der Kunst in den Vordergrund träte oder gar treten müsste, um einen emphatischen, nicht bloß rechtlich konzedierten Freiheitsbegriff zu ermöglichen? Was, wenn gegenüber den formalen Einordnungen doch eine andere Art von Materialität ihr Recht forderte – oder möglicherweise gerade nicht forderte, weil sie sich eben jenen Kategorien des Stellens und Erfüllens von Ansprüchen verweigerte? Kann Kunst vielleicht nur dort wirklich frei sein, wo sie noch nicht oder nicht mehr Kunst ist, das heißt genauer: noch nicht oder nicht mehr von Rechts wegen als Kunst bestimmbar, noch nicht als solche kategorisiert und eingeordnet ist? Also dort, wo sich der kryptojuridische Vorgang des *kategoresthai,* das heißt der Anklage, die einer Sache auf den Kopf zusagt, was sie ist oder sein soll, noch nicht vollzogen hat? Wo, umgekehrt gesprochen, nicht der ganze Stolz des Rechts darin liegt, die Kunst in ihrer speziellen „Eigengesetzlichkeit" (BVerfGE 30, 173 [190]) – und damit dann doch wiederum: in mindestens kryptojuridischer Terminologie – zu erfassen, um sie zu beschützen? Liegt der Kunst vielleicht gerade ein Widerstand gegen diese Schließungsprozesse zugrunde, dem auch die Freiheit der Kunst Rechnung tragen muss? Lässt sich Kunst in diesem Sinn dann überhaupt zum Gegenstand des Rechts erklären – und wie und durch wen könnte eine entsprechende Erklärung vorgenommen werden?

2 Das „Definitionsdilemma"

Das damit angesprochene Problem wird im verfassungsrechtlichen Schrifttum als „Definitionsdilemma" beschrieben (vgl. von Arnauld 2017, Rn. 41 ff.). Auf der einen Seite dieses Dilemmas steht die Annahme, dass gerade aus der Kunstfreiheit ein Definitionsverbot resultiert (vgl. etwa Knies 1967, 214 ff.; zum Problem auch Müller 1969, 35 ff.). Begründet wird diese Position allerdings weniger mit dem allgemeinen Problem einer kategorisierenden Vergegenständlichung von Kunst. Im Fokus steht vielmehr die historische Erfahrung des Nationalsozialismus und dessen Umgang mit der sogenannten ‚entarteten Kunst'. Das Definitionsverbot soll in dieser Hinsicht vor allem ein staatliches ‚Kunstrichtertum' verhindern. Den staatlichen Stellen soll es unmöglich sein, zwischen ‚guter' oder ‚richtiger' Kunst, die Schutz verdient, und ‚schlechter', ergo auch nicht schutzwürdiger Pseudo-Kunst zu differenzieren (vgl. von Arnauld 2017, Rn. 41). Auch in dem speziellen Fall der Kunstfreiheit gilt damit, was das Bundesverfassungsgericht in jüngerer Zeit in seiner *Wunsiedel*-Entscheidung auf eine allgemeine Formel gebracht hat: Das NS-Regime hat danach für die verfassungsrechtliche Ordnung der Bundesrepublik eine „gegenbildlich identitätsprägende Bedeutung" (BVerfGE 124, 300 [328]). In Zweifelsfällen können somit die Deutungen der Grundrechte an einer jeweils auf ihren speziellen Schutzbereich zugeschnittenen Lesart des grundsätzlichen ‚Nie wieder!' einen Halt finden.

Auf der anderen Seite des Dilemmas steht demgegenüber ein Befund, der jene Absetzung vom Nationalsozialismus ebenso wenig in Frage stellen will wie die zuerst genannte Sicht, aber aus dieser notwendigen Abgrenzung einen genau umgekehrten Schluss zieht. Dessen Eigentümlichkeit klang bereits an: Dieser Perspektive zufolge besteht ein Definitionszwang nicht trotz oder entgegen der Kunstfreiheit, sondern um ihretwillen. Josef Isensee hat den dahinterstehenden allgemeinen Gedanken markant zusammengefasst: „Was der Staat nicht definieren kann, das kann er auch nicht schützen" (Isensee 1980, 35). Offenkundig setzt der – nach der Konzeption des Grundgesetzes zudem besonders starke, nämlich nicht unter einen ausdrücklichen Gesetzesvorbehalt gestellte – Schutz der Kunst eine Diskriminierung zwischen Kunst und Nicht-Kunst voraus. Aber wie soll diese Diskriminierung gelingen? Und von wem soll sie vollzogen werden?

3 Der Kunstbegriff des Bundesverfassungsgerichts

Der naheliegende Adressat für die Frage der Definitionshoheit in grundrechtlichen Fragen ist offensichtlich das Verfassungsgericht, gilt dieses doch seit seiner Einrichtung im Jahr 1951 als die für Fragen der Verfassungsauslegung buchstäblich entscheidende, (letzt-)verbindliche Instanz. Noch in dem freundlich erscheinenden Diktum, das den Gesetzgeber als ‚Erstinterpreten' der Verfassung ausweist, klingt zumindest leise, bisweilen aber auch ganz explizit der Hinweis mit, dass es ebenso einen diesem ersten gegenüber- und genauer genommen auch vorgesetzten letzten

Interpreten des Grundgesetzes gibt und geben muss (vgl. Kirchhof 1998, 16). Dessen Interpretation wächst dann nicht nur selbst ausdrücklich Gesetzeskraft zu; sie erweist sich darüber hinaus wenigstens *de facto* auch für die *de iure* freie Wissenschaft als verbindlich. Ganz in diesem Sinn konnte Rudolf Smend, einer der bekanntesten deutschen Staatsrechtslehrer im 20. Jahrhundert, schon anlässlich des Festakts zum zehnjährigen Bestehen des Gerichts im Jahr 1962 resümieren: „Das Grundgesetz gilt nunmehr praktisch so, wie das Bundesverfassungsgericht es auslegt, und die Literatur kommentiert es in diesem Sinne" (Smend 1968, 582).

Ein vor diesem Hintergrund erfolgender Blick zeigt, dass das Bundesverfassungsgericht im Verlauf seiner Rechtsprechungsgeschichte nicht nur eine Reihe verschiedener Ansätze zur Bestimmung dessen, was von Verfassungs wegen als ‚Kunst' anzuerkennen ist, entwickelt hat (vgl. zur Entwicklung instruktiv Pieroth 2021). Es hat diese Pluralität der Bestimmungsversuche vielmehr ihrerseits reflektiert und in die Bestimmung selbst mit eingehen lassen.

Auffällig ist dabei zunächst, wie relativ spät das Gericht begann, sich ausdrücklich und umfassend mit der Kunstfreiheit zu beschäftigen. Die zentrale erste Leitentscheidung, die anhand der Kontroverse über Klaus Manns Schlüsselroman *Mephisto* entstand, stammt aus dem Jahr 1971 (vgl. BVerfGE 30, 173). In dieser Entscheidung findet sich ein markanter Versuch, den Gegenstand der Kunstfreiheit positiv zu bestimmen. Dabei setzt die Entscheidungsbegründung zunächst vorsichtig an; sie scheint die Definitionshoheit geradezu von sich zu weisen und in den Bereich der Kunst selbst zurückzuspielen:

> Der Lebensbereich „Kunst" ist durch die vom Wesen der Kunst geprägten, ihr allein eigenen Strukturmerkmale zu bestimmen. Von ihnen hat die Auslegung des Kunstbegriffs der Verfassung auszugehen (BVerfGE 30, 171 [188]).

In einem zweiten Schritt geht das Gericht dann aber doch zu einer eigenen Bestimmung eben jenes ‚Wesens der Kunst' über und liefert eine Definition, die später als ‚materiale', nämlich auf den wesentlichen Inhalt der ‚künstlerischen Betätigung' bezogene bezeichnet werden sollte. Im Zentrum dieser Bestimmung steht weniger das Kunstwerk als vielmehr der Prozess seiner Entstehung, das heißt das Verhältnis von Künstler und werdendem Werk, das als ‚schöpferische Gestaltung' angesprochen wird:

> Das Wesentliche der künstlerischen Betätigung ist die freie schöpferische Gestaltung, in der Eindrücke, Erfahrungen, Erlebnisse des Künstlers durch das Medium einer bestimmten Formensprache zu unmittelbarer Anschauung gebracht werden. Alle künstlerische Tätigkeit ist ein Ineinander von bewußten und unbewußten Vorgängen, die rational nicht aufzulösen sind. Beim künstlerischen Schaffen wirken Intuition, Phantasie und Kunstverstand zusammen; es ist primär nicht Mitteilung, sondern Ausdruck und zwar unmittelbarster Ausdruck der individuellen Persönlichkeit des Künstlers (BVerfGE 30, 173 [188 f.]).

An dieser Bestimmung sind, im impliziten Vorblick auf die später vorgenommenen Modifikationen, zumindest zwei Aspekte gesondert hervorzuheben:

Zum einen lebt die Definition ersichtlich von einer traditionellen Vorstellung, der zufolge eine bestimmte ‚Innerlichkeit' der ‚Künstlerseele' sich in das geschaffene Werk entäußert. Dadurch bleiben zugleich aber Innerlichkeit und Äußerlichkeit aufs engste aufeinander verwiesen. Strukturell ist jene dieser dabei überlegen, weil sie, selbst wenn der Vorgang der Entäußerung nicht offen als defizienter, letztlich zum Scheitern verurteilter Prozess benannt wird – „*Spricht* die Seele, so spricht, ach! schon die *Seele* nicht mehr." –, als Quelle doch offenbar immer schon mehr ist als das ihr Entsprungene. In dieser impliziten Hierarchisierung liegt dann jedoch ebenso ein Problem, weil sie nicht gewissermaßen kunsttheoretisch neutral ist, sondern ihrerseits ersichtlich einem spezifischen, klassisch genieästhetischen Verständnishorizont entstammt. Wie wenig selbstverständlich diese Betrachtungsweise ist, zeigt etwa eine Bemerkung aus Hegels *Vorlesungen über die Aesthetik.* Im zeitlichen Abstand nur weniger Jahrzehnte gegenüber dem 1797 erstmals publizierten Schiller-Distichon (Hegel hielt die Vorlesung mehrfach in den Jahren 1818 bis 1829) heißt es dort:

> […] das Höchste und Vortrefflichste ist nicht etwa das Unaussprechbare, so daß der Dichter in sich von noch größerer Tiefe wäre, als das Werk darthut, sondern seine Werke sind das Beste des Künstlers, und das Wahre, was er ist, das *ist* er, was aber nur im Innern bleibt, das *ist* er nicht (Hegel 1971, 390).

Zum anderen wird durch die zitierte Bestimmung zwar der systematischen Verortung der Kunstfreiheit im dritten Absatz von Artikel 5 des Grundgesetzes, der in seinem ersten Absatz Meinungs-, Presse-, Rundfunk- und Informationsfreiheit schützt und damit insgesamt gesehen dem Schutz der Kommunikationsfreiheit dient, dadurch Rechnung getragen, dass die ‚künstlerische Betätigung' als ‚Ausdruck' des Künstlers verstanden wird. Formalisiert man Kommunikation als Prozess des Versendens und Empfangens einer Botschaft, kommt es jedoch offensichtlich vorwiegend auf den ersten Teil des Gesamtvorgangs und weit weniger auf das Empfangen und Entschlüsseln der genannten Bestimmung an: Eine an andere gerichtete ‚Mitteilung' ist das Kunstwerk danach allenfalls in einem sekundären Sinn. Dass diese Dimension gleichwohl nur in ihrer Relevanz herabgesetzt, nicht jedoch vollständig ausgeblendet wird, macht schon die hierarchische Priorisierung als solche deutlich, die zugleich Raum für das niederrangige Phänomen lässt. Die unmittelbar anschließenden Ausführungen des Verfassungsgerichts, die die Erstreckung des Freiheitsschutzes nicht nur auf den Werk-, sondern ebenso den Wirkbereich statuieren, schließen hier an (vgl. BVerfGE 30, 173 [189 f.]). Sie verdeutlichen zugleich aber noch einmal, dass aus Sicht des Gerichts zwischen beiden Bereichen eine wesentliche Differenz besteht.

Dass dieser sogenannte ‚materiale' Kunstbegriff nicht ausreicht, um dem Phänomen in all seinen möglichen Facetten wirklich gerecht zu werden, dass also die zitierte Bestimmung modifiziert und ergänzt werden muss, ist eine Erkenntnis, zu der das Bundesverfassungsgericht offensichtlich rasch selbst gelangt ist und der es in seiner weiteren Rechtsprechung Rechnung zu tragen versucht. Markant ist vor allem die nächste Leitentscheidung aus dem Juli 1984 (vgl. BVerfGE 67, 213). Ihr lag eine Auseinandersetzung um ein vor allem im Bundestagswahlkampf

1980 mehrfach aufgeführtes politisches Straßentheater zugrunde, das hauptsächlich aus einer szenisch eingebetteten Rezitation von Bertolt Brechts Gedicht *Der Anachronistische Zug oder Freiheit und Democracy* aus dem Jahr 1947 bestand. Brechts Gedicht lehnte sich dabei seinerseits, worauf das Verfassungsgericht gleich im zweiten Satz seiner Entscheidungsbegründung hinweist,

> an das 1819/20 entstandene Gedicht von Percy Bysshe Shelley ‚The Masque of Anarchy. Written on the Occasion of the Massacre in Manchester' [an], welches eine Reaktion Shelley's [sic] auf die blutige Niederwerfung des Arbeiteraufstandes von Peterloo darstellte (BVerfGE 67, 213 [214]).

In seinem im Weiteren unternommenen Versuch, den Begriff genauer zu bestimmen, setzt das Gericht zunächst zweimal negativ an, um dann in einem dritten Argumentationsschritt dem zuvor entfalteten negativen Ansatz eine positive Deutung zu geben.

Dabei zielt der erste negative Hinweis auf die eigene frühere Judikatur in Gestalt der *Mephisto*-Entscheidung. Das Gericht schreibt, sich scheinbar selbst paraphrasierend:

> Der Lebensbereich „Kunst" ist durch die vom Wesen der Kunst geprägten, ihr allein eigenen Strukturmerkmale zu bestimmen. Wie weit danach die Kunstfreiheitsgarantie der Verfassung reicht und was sie im einzelnen bedeutet, läßt sich nicht durch einen für alle Äußerungsformen künstlerischer Betätigung und für alle Kunstgattungen gleichermaßen gültigen allgemeinen Begriff umschreiben (vgl. BVerfGE a. a. O. [= 30, 173; IA] [183f.]) (BVerfGE 67, 213 [224]).

Dieser Hinweis ist allerdings in doppelter Hinsicht problematisch. Zum einen stimmt, ganz formal betrachtet, die Seitenangabe nicht. Die angeführte Stelle enthält keinerlei derartige Aussage. Zum anderen, inhaltlich ansetzend und deutlich interessanter, findet sich einige Seiten später in der *Mephisto*-Entscheidung zwar in der Tat eine auf den ersten Blick ähnlich klingende Aussage. Genauer betrachtet geht aber auch dieser Verweis zumindest größtenteils ins Leere, weil auch jene Passage die nun getroffene Aussage keineswegs bereits vorwegnimmt. Gerade die Rigorosität der allgemeinen Verneinung fehlt damals vielmehr; sie wird nur auf praktische, demnach gerade nicht strukturell unüberwindliche Schwierigkeiten bezogen. Der Verweis fügt sich damit ein in einen allgemeinen, als kreativ zu bezeichnenden Umgang mit der eigenen früheren Rechtsprechung, für den man auch den Ausdruck „fingierte Präjudizien" verwenden könnte (vgl. Augsberg 2021a, 74). Insoweit ist die jüngere *Esra*-Entscheidung präziser, denn sie nennt, neben den einschlägigen Ausführungen zum *Anachronistischen Zug,* nicht nur die tatsächliche Fundstelle in der *Mephisto*-Entscheidung, sondern bestimmt deren Inhalt unspezifischer und damit zutreffender lediglich hinsichtlich der „vom Bundesverfassungsgericht wiederholt hervorgehobenen Schwierigkeit, den Begriff der Kunst abschließend zu definieren (vgl. BVerfGE 30, 173 [188 f.]; 67, 213 [224 ff.])" (BVerfGE 119, 1 [20]). In der ersten Leitentscheidung hieß es wörtlich:

> Wie weit die Verfassungsgarantie der Kunstfreiheit reicht und was sie im einzelnen bedeutet, läßt sich ohne tieferes Eingehen auf die sehr verschiedenen Äußerungsformen künstlerischer Betätigung in einer für alle Kunstgattungen gleichermaßen gültigen Weise nicht erschöpfend darstellen (BVerfGE 30, 173 [189]).

Der zweite negative Ansatz geht über die Binnenperspektive der eigenen Judikatur hinaus. Er nimmt ausdrücklich die kunsttheoretischen Debatten in den Blick, entnimmt auch und gerade diesen aber wiederum vorwiegend nur einen Negativbefund:

> Den bisherigen Versuchen der Kunsttheorie (einschließlich der Reflexionen ausübender Künstler über ihr Tun), sich über ihren Gegenstand klar zu werden, läßt sich keine zureichende Bestimmung entnehmen, so daß sich nicht an einen gefestigten Begriff der Kunst im außerrechtlichen Bereich anknüpfen läßt (BVerfGE 67, 213 [224]).

Dann jedoch erfolgt jene schon genannte Wendung innerhalb der Argumentation des Gerichts, die das bislang vorwiegend als Defizit erscheinende Phänomen in ein positives Charakteristikum umdeutet. Unbestimmbarkeit im Sinne der Unmöglichkeit, ein festes Wesen der Kunst zu definieren, soll danach nun das (als solches nun aber nicht länger bezeichnete, vielmehr als ‚Eigenheiten' apostrophierte) Wesen der Kunst selbst ausmachen.

> Daß in der Kunsttheorie jeglicher Konsens über objektive Maßstäbe fehlt, hängt allerdings auch mit einem besonderen Merkmal des Kunstlebens zusammen: die „Avantgarde" zielt gerade darauf ab, die Grenzen der Kunst zu erweitern. Dies und ein weitverbreitetes Mißtrauen von Künstlern und Kunsttheoretikern gegen starre Formen und strenge Konventionen sind Eigenheiten des Lebensbereichs Kunst, welche zu respektieren sind und bereits darauf hindeuten, daß nur ein weiter Kunstbegriff zu angemessenen Lösungen führen kann (BVerfGE 67, 213 [225]).

Daraus folgt für das Gericht zunächst die (später von *Esra* zitierte) Unmöglichkeit, Kunst verbindlich zu definieren. Dabei darf die Betrachtung allerdings nicht stehenbleiben. Ganz im Sinn des eingangs erläuterten Dilemmas heißt es vielmehr:

> Die Unmöglichkeit, Kunst generell zu definieren, entbindet indessen nicht von der verfassungsrechtlichen Pflicht, die Freiheit des Lebensbereichs Kunst zu schützen, also bei der konkreten Rechtsanwendung zu entscheiden, ob die Voraussetzungen des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG vorliegen (BVerfGE 67, 213 [225]).

Wie dieser Pflicht genügt werden kann, deutet ein Satz an, der an die zunächst erfolgte Zurückweisung einzelner Bestimmungsversuche in der rechtswissenschaftlichen Literatur anschließt. Obwohl alle Ansätze für sich genommen defizitär sein sollen, ermöglicht danach doch zumindest ihre Kombination eine hinreichend verlässliche Grundlage, um in diesem notorisch instabilen Bereich dennoch ihrerseits tragfähige Entscheidungen treffen zu können:

> Immerhin enthalten diese Bemühungen tragfähige Gesichtspunkte, die in ihrer Gesamtheit im konkreten Einzelfall eine Entscheidung ermöglichen, ob ein Sachverhalt in den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG fällt (BVerfGE 67, 213 [226]).

Die Aufgabe besteht also nicht mehr nur in der Formulierung einer einzelnen Begriffsbestimmung. Vielmehr sind offenbar mehrere unterschiedliche Ansätze zu verwenden, um aus der sich so ergebenden Gesamtschau dann ein hinreichend überzeugendes Bild zu erlangen.

Die so bestimmte Aufgabe dekliniert die Entscheidung zum *Anachronistischen Zug* dann durch. Das Verfassungsgericht greift zunächst (mit nun zutreffendem Selbstzitat) die eigene frühere Definition auf:

> Das Bundesverfassungsgericht hat als wesentlich für die künstlerische Betätigung „die freie schöpferische Gestaltung“ betont, „in der Eindrücke, Erfahrungen, Erlebnisse des Künstlers durch das Medium einer bestimmten Formensprache zu unmittelbarer Anschauung gebracht werden“. Alle künstlerische Tätigkeit sei ein Ineinander von bewußten und unbewußten Vorgängen, die rational nicht aufzulösen seien. Beim künstlerischen Schaffen wirkten Intuition, Phantasie und Kunstverstand zusammen; es sei primär nicht Mitteilung, sondern Ausdruck, und zwar unmittelbarster Ausdruck der individuellen Persönlichkeit des Künstlers (BVerfGE 30, 173 [189]) (BVerfGE 67, 213 [226]).

Das Gericht erläutert in einem weiteren Schritt sodann, inwiefern diese Position auch in der Literatur Unterstützung finde, und subsumiert schließlich, dass das in Frage stehende Gedicht und seine theatrale Inszenierung dem so bestimmten Maßstab gerecht werden:

> Den so umschriebenen Anforderungen genügt das Erscheinungsbild des ‚Anachronistischen Zuges‘. Schöpferische Elemente sind nicht nur in dem Gedicht Brechts, sondern auch in der Art seiner bildhaften Umsetzung zu sehen. Das Gedicht und seine Darbietung können als hinreichend „geformt“ angesehen werden. Allgemeine und persönliche historische Erfahrungen sollen – bezogen auf die aktuelle politische Situation – ausgedrückt und zu unmittelbarer Anschauung gebracht werden (BVerfGE 67, 213 [226]).

Anders als nach der Logik von *Mephisto* zu erwarten, bleibt das Verfassungsgericht bei dieser Bestimmung aber nicht stehen. Es stellt diesem Ansatz vielmehr einen zweiten Kunstbegriff an die Seite, den das Gericht selbst als einen ‚eher formalen‘ bezeichnet (und damit implizit von dem offenbar stärker materialen ersten Ansatz abgrenzt). Bemerkenswerterweise wird dieser Begriff allerdings nicht eigens erläutert, sondern nur zitiert und durch die Referenzierung einschlägiger Literatur etwas näher bestimmt. Namentlich eine genauere Bestimmung des Verhältnisses von materialem und formalem Ansatz fehlt. Entscheidend und ausreichend ist für die Karlsruher Richter offenbar, dass auch hier die Subsumtion zu einem eindeutigen Ergebnis führt. Dementsprechend heißt es:

> Sieht man das Wesentliche eines Kunstwerkes darin, daß bei formaler, typologischer Betrachtung die Gattungsanforderungen eines bestimmten Werktyps erfüllt sind, legt man also einen eher formalen Kunstbegriff zugrunde, der nur an die Tätigkeit und die Ergebnisse etwa des Malens, Bildhauens, Dichtens anknüpft […], so kann dem ‚Anachronistischen Zug‘ die Kunstwerkeigenschaft ebenfalls nicht abgesprochen werden. Das seiner Aufführung zugrunde liegende Gedicht ist ebenso eine der klassischen Formen künstlerischer Äußerung wie die Darbietung in Form des Theaters, die von Schauspielern

> (mit Masken und Requisiten) aufgrund einer konkreten Regie in Szene gesetzt wurde. Daran ändert sich auch nichts dadurch, daß eine spezielle Form des „Straßentheaters" dargeboten wurde; fest installierten Bühnen gebührt kein Vorrang gegenüber Wanderbühnen, einer Theaterform mit langer Tradition (BVerfGE 67, 213 [226 f.]).

Schließlich führt das Gericht noch einen dritten Kunstbegriff an. Es lässt diesen dabei erneut in seinen inhaltlichen Besonderheiten weitgehend offen und unbestimmt, obwohl es zugleich, wie in einem selbstironischen Kommentar zum eigenen Vorgehen, Offenheit und Unbestimmtheit als Spezifikum der Kunst erklärt. Lediglich zwei jeweils relativ knappe, hintereinander geschaltete Konsekutivsätze sollen ausreichen, um dieses Spezifikum zu markieren. In äußerst knapper Form wird eine ‚unerschöpfliche' Fülle der Deutbarkeit thematisiert. Überhaupt nicht angesprochen, das heißt noch nicht einmal wenigstens im Ansatz abstrakt erörtert, werden die Vor- und Nachteile der drei unterschiedlichen Konzepte und ihr (ggf. etwa: kompensatorisches oder konkurrierendes) Verhältnis zueinander. Stattdessen geht die Argumentation von der knappen allgemeinen Benennung des dritten Kunstbegriffs erneut unmittelbar zu seiner Anwendung auf den konkreten Fall über.

> Auch wenn man das kennzeichnende Merkmal einer künstlerischen Äußerung darin sieht, daß es wegen der Mannigfaltigkeit ihres Aussagegehalts möglich ist, der Darstellung im Wege einer fortgesetzten Interpretation immer weiterreichende Bedeutungen zu entnehmen, so daß sich eine praktisch unerschöpfliche, vielstufige Informationsvermittlung ergibt […], ist dieses Merkmal beim ‚Anachronistischen Zug' erfüllt. Schon die beschriebene, besondere Form des Straßentheaters führt dazu, daß Distanz zum Zuschauer hervorgerufen wird, er sich beim Betrachten klar darüber ist, daß ihm eben „Theater" vorgespielt wird. Das an sich schon vielfältig interpretationsfähige Gedicht wird durch seine Aktualisierung und die Anspielung auf zeitgenössische Personen und Ereignisse in seiner Zielrichtung zwar eindeutiger, bleibt in seiner Aussage aber nach wie vor vieldeutig, zumal diese Aussage nicht unmittelbar, sondern wiederum mittelbar aus verschiedenen Elementen zusammengesetzt ist (beispielsweise plakative Texte, Puppen, verkleidete Personen, Personengruppen) (BVerfGE 67, 213 [227]).

Das Bundesverfassungsgericht folgt demnach in seiner Auseinandersetzung mit dem Kunstbegriff jener berühmten, möglicherweise selbst ohnehin bereits wesentlich juridischen (demgemäß immerhin auch ausdrücklich als ‚Plaidoyer' bezeichneten) Kessel-Logik, die Freud in seiner *Traumdeutung* geschildert hat (vgl. Freud 1973, 125): Nicht trotz der möglichen Widersprüche und Unvereinbarkeiten zwischen den verschiedenen skizzierten Konzeptionen, sondern wegen dieser erscheint ein Verfahren vielversprechend, das diese Konzeptionen nicht kunstvoll aufeinander bezieht und miteinander verknüpft, sondern das sie einfach hintereinander auflistet und lediglich auf diese rein äußerliche Weise zusammenleimt. Die zugrundeliegende Rationalität lautete demnach, dass, wenn die eine Begründung nicht trägt, dann hoffentlich doch die andere, der ersten schließlich in mancherlei Hinsicht geradezu entgegengesetzte weiterhelfen möge – oder zumindest die dritte, die ihrerseits sowohl zur ersten als auch zur zweiten quersteht.

4 Analyse- und Definitionsversuche

Eine genauere Analyse der Rechtsprechung könnte hier ansetzen und versuchen, jene vom Gericht selbst nicht explizit vorgenommene Erörterung der einzelnen Bestimmungsansätze gewissermaßen nachzuliefern (vgl. entsprechend bereits etwa von Arnauld 2017, Rn. 42 ff.).

Bei einer solchen Analyse ginge es weniger darum, den wechselweisen Ergänzungscharakter in dem Sinne zu betonen, dass jeweils die Defizite des einen durch den anderen Begriff kompensiert werden sollen. Eine derartige Betrachtung ist natürlich möglich. In dieser Argumentationslinie ließe sich etwa der formale Kunstbegriff als sinnvolle Ergänzung des materialen ansetzen, weil er nicht nur dessen genieästhetisches Vorurteil nicht teilt, sondern darüber hinaus seine ersichtlich äußerst vage und weiche Formulierung um härtere Kriterien ergänzt. Denn die Messlatte der traditionellen Kunstformen, etwa die Zuordnung als Gemälde, Skulptur, Gedicht, Sinfonie etc., bietet offenkundig bewährte und relativ trennscharfe Kategorien, die sich von der diffuseren Rede des ‚im Medium einer bestimmten Formensprache' offenbar wohltuend deutlich absetzen. Im Interesse der Rechtssicherheit ist somit eine vergleichsweise klare und einfache Grenzziehung möglich, die eindeutig festschreibt, was Kunst ist und was nicht. Mit diesem Vorteil gehen dann aber sogleich, so würde die Ergänzungsanalyse sich beeilen hinzuzufügen, auch gravierende Nachteile einher. Zu fragen wäre insbesondere, wie vor dem Hintergrund einer derartigen der Kunsttradition entnommenen Kriteriologie mit neuartigen Kunstformen – etwa: ‚happenings' oder ‚land art' – umzugehen ist, die nicht in bekannte Typologie passen? Offenbar scheitert der Ansatz an jener kurz zuvor vom Verfassungsgericht gewissermaßen als Zeugin aufgerufenen, buchstäblich herbeizitierten, nämlich in An- und Abführungszeichen gesetzten ‚Avantgarde', die es darauf anlegen soll, ‚die Grenzen der Kunst zu erweitern', also den bis dahin tradierten Formenkanon zu sprengen. Der sogenannte ‚formale' Kunstbegriff legt demnach nicht nur Kunst auf einen historischen, letztlich kontingenten Formenkanon fest. In dieser und als diese Festlegung bietet er damit zugleich eine eigentümlich selbstwidersprüchliche Kunstdefinition, die sich eben jener kontinuierlichen Fortentwicklung verschließt, die selbst doch erst den jetzt zur Schließung in Anspruch genommenen Formenkanon hervorgebracht hat.

Um diese Schließung wiederum zu korrigieren, das heißt zumindest ihre problematischen Effekte zu vermeiden, wäre dieser funktionalen Sichtweise folgend der danach treffenderweise so genannte ‚offene', das heißt nicht allein selbst unabgeschlossene, sondern als Öffnung konzipierte dritte Kunstbegriff gefordert. Offen ist die Kunst demnach deswegen, weil sie (sich) öffnet, das heißt immer wieder neue, aus dem Bisherigen nicht ohne weiteres folgende Neuanfänge schafft.

Eine etwas anders akzentuierte Beschreibung der wechselweisen Komplementierung und Supplementierung der drei genannten Kunstbegriffe könnte demgegenüber darauf verweisen, dass bei den drei Konzepten jeweils gewissermaßen unterschiedliche Dimensionen der Kunst im Zentrum stehen. Während der materiale

Kunstbegriff den Künstler und dessen inneres Empfinden, dem dann ein äußerlicher Ausdruck verliehen wird, zentral setzt, steht für den formalen Zugriff das Werk selbst im Mittelpunkt. Für seine typologische Erfassung mag eine Zuordnung des Werks durch den Künstler – etwa die Bezeichnung als ‚Roman', wie im Fall der Auseinandersetzung um das Buch *Esra* von Maxim Biller (vgl. BVerfGE 119, 1; zu dem dort verhandelten Problem aus literaturwissenschaftlicher Sicht auch Benjamin Gittel und Tilmann Köppe, in diesem Band) – zwar eine wichtige indizielle Bedeutung besitzen, die zugleich aber weder zwingend noch erschöpfend sein muss. Der offene Kunstbegriff vollzieht in dieser Umakzentuierung der Analyse dann noch einmal einen weiteren Perspektivwechsel: Er fokussiert statt des Werks und dessen Schöpfers die Rezipienten des Werks. Die Pointe dieses Ansatzes liegt somit nicht, wie teilweise erklärt wird, darin, dass

> er auch die innere Rechtfertigung für die vorbehaltlose Gewährleistung der Kunstfreiheit erkennen lässt: Weil die Kunst vielfältig interpretierbar ist, entbehrt sie weithin der eindeutigen Aussage- und Stoßrichtung, die sie mit anderen Rechten, Gütern und Interessen in Konflikt bringen und einzuschränken verlangen würde (Kingreen/Poscher 2020, 212).

Eine solche Erklärung tendiert dazu, die vom Bundesverfassungsgericht genannte irreduzible Vielfalt der Interpretationsmöglichkeiten mit einer Beliebigkeit und damit gar weitgehenden Irrelevanz jeder einzelnen konkreten Aussage zu assoziieren. In einer alternativen Deutung der vielfältigen Deutungsoptionen geht es dagegen weniger um die Deutungen an sich als um deren Subjekt: Der offene Kunstbegriff delegiert danach die Entscheidung über die Deutung der einzelnen Kunstwerke und vorweg bereits die Entscheidung darüber, was überhaupt als ein in diesem Sinn interpretationsoffenes Werk anerkannt wird, an diejenigen, die jene Deutungen vornehmen, also sich mit den Kunstwerken fortwährend auseinandersetzen: also an die Kunstszene (vgl. von Arnauld 2017, Rn. 63 ff.).

Das darf dann allerdings nicht besagen, dass die Frage der Kunstqualität dem Publikumsgeschmack unterzuordnen ist. Im Gegenteil: Die Kunst muss, wie Helmut Ridder schon mehr als zwei Jahrzehnte vor der Entscheidung zum *Anachronistischen Zug* prägnant feststellte, „vor dem soziologistischen Missverständnis ihrer Beziehungen zum Publikum bewahrt bleiben" (Ridder 2019, 199). Die Deutungsoffenheit bezieht sich auch auf die entsprechenden Auseinandersetzungen um die Frage, ob etwas schon oder noch Kunst genannt werden kann. Für die Einordnung als Kunst spielt dabei das Ergebnis der Debatte, gar im Sinn einer Art Mehrheitsentscheids, keine Rolle. Um auch den *„Schutz von Fortschritt und Experiment"* (Ridder 2019, 199) zu gewährleisten, muss vielmehr der Befund ausreichen, dass solche Debatten überhaupt stattfinden, das heißt ernsthaft geführt werden.

5 „Selbstverständnis als Rechtskriterium"

Interessant ist die skizzierte Perspektivverschiebung allerdings auch deswegen, weil in der Delegation der Begriffsbestimmungskompetenz für ein spezielles gesellschaftliches Feld an dieses Feld selbst die deutlichste Zurückweisung

eines etwaigen staatlichen Kunstrichtertums liegt. Das entsprechende Verfahren, „Selbstverständnis als Rechtskriterium“ (vgl. Morlok 1993; ferner bereits Isensee 1980) anzusetzen, ist auch aus anderen Bereichen der Grundrechtsdogmatik bekannt, namentlich bei der Religions- und der Wissenschaftsfreiheit. In all diesen Bereichen geht es darum, die Reflexivität des fraglichen Gesellschaftsbereichs zu beachten, indem auch die jeweils entsprechende auf diesen Bereich bezogene Grundrechtsnorm reflexiv verstanden wird – oder genauer gesagt doppelt reflexiv, weil in der eigenen Selbstbezüglichkeit die andere Selbstbezüglichkeit anerkannt und als Grenze des eigenen Verfahrens eingebaut werden muss.

Darin liegt zugleich eine stärkere Akzentuierung der Kunstfreiheit nicht nur als individuelles Recht der im ‚Werk-‘ oder ‚Wirkbereich‘ der Kunst tätigen Individuen, also der Künstler, Galeristen etc., sondern auch als Eigenrecht jenes Feldes selbst. Immerhin spricht schon der Wortlaut der Norm nicht von den individuellen Akteuren, sondern nur von der Kunst als solcher. Das könnte im Sinne einer „inpersonalen“ Lesart der Grundrechte verstanden werden (vgl. Ridder 1975, 86 ff.; speziell zur Kunstfreiheit Ridder 2019, 195 f.), die ihrerseits als Gegenbewegung zur Tendenz einer immer stärker hervortretenden „personalen Wende des Individualismus“ auch im Bereich der Grundrechte figurierte (vgl. Vesting 2018, 165 ff., mit Bezug auf Ehrenberg 2011, 15).

Immerhin ist es bemerkenswert, dass das Bundesverfassungsgericht seine Ausführungen zur Kunstfreiheit in der ersten Leitentscheidung mit einem Satz eröffnet, der in die Richtung einer entsprechenden, dem Wortlaut Rechnung tragenden, stärker „institutionellen“ (vgl. Ridder 2019, 195 f.) oder systemisch konzipierten Grundrechtskonzeption deutet. Ausdrücklich stellt das Gericht den ‚Bereich Kunst‘ vor diejenigen, die ‚in diesem Bereich tätig‘ sind und demnach nur von ihm her (und nicht umgekehrt: er von ihnen) ihre Besonderheit erlangen.

> Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG erklärt die Kunst neben der Wissenschaft, Forschung und Lehre für frei. Mit dieser Freiheitsverbürgung enthält Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG nach Wortlaut und Sinn zunächst eine objektive, das Verhältnis des Bereiches Kunst zum Staat regelnde wertentscheidende Grundsatznorm. Zugleich gewährleistet die Bestimmung jedem, der in diesem Bereich tätig ist, ein individuelles Freiheitsrecht (BVerfGE 30, 173 [188]).

Die Entscheidung zum *Anachronistischen Zug* wiederholt diese Grundaussage zwar der Sache nach, verkürzt sie dabei jedoch bereits stark und leitet damit deutlich rascher zum Aspekt des Individualschutzes über:

> Diese Freiheitsverbürgung enthält nach Wortlaut und Sinn zunächst eine objektive, das Verhältnis des Lebensbereichs „Kunst“ zum Staat regelnde Grundsatznorm. Zugleich gewährleistet die Bestimmung jedermann, der in diesem Bereich tätig ist, ein individuelles Freiheitsrecht (BVerfGE 67, 213 [224]).

In jüngeren Entscheidungen wie *Esra* entfällt der früher so prominent platzierte Hinweis auf den Wortlaut der Norm und die daran anschließende Eigenart des ‚Lebensbereichs Kunst‘ ganz. Die inhaltliche Erläuterung wird vielmehr in unmittelbar personaler Attribution durch die Rede vom „Grundrecht der Kunst-

freiheit der Beschwerdeführerin aus Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG“ (BVerfGE 119, 1 [20]) eröffnet. Eine bestimmte Lesart der Kunstdefinitionen, die nicht nur auf die letzte, in besonderem Maße den ‚Bereich Kunst‘ wieder ins Spiel bringende Definition abstellt, sondern für dessen Rekonstruktion auf die Notwendigkeit der Kombination aller drei Formeln verweist, könnte dieser Tendenz wieder etwas entgegenarbeiten, um stattdessen wieder stärker auf die ‚institutionelle‘ oder systemische Dimension zu verweisen (vgl. Augsberg 2021b, 132 f.).

6 Fazit

Der Befund, dass die ‚offene‘ Bestimmung der Kunst die Aufgabe der Definition dessen, was Kunst heißen kann, weitgehend an den Kunstbereich abgibt, lässt sich schließlich auch auf die eingangs formulierte Frage nach der Vergegenständlichung der Kunst und ihren möglichen Grenzen beziehen. Die Verlagerung der Bestimmung, die nicht nur in diesem Sinn eine Vervielfältigung der einzubeziehenden Stimmen bildet, sondern diese Vielstimmigkeit gewissermaßen zum paradoxen, nämlich sich selbst immer wieder unterlaufenden Prinzip erklärt, bildet demzufolge ein ebenso eigentümlich gegen sich selbst und das kryptojuridische Verfahren der Kategorisierung Einspruch einlegendes, also wiederum in sich widersprüchliches Vorgehen. Eben dadurch vollzieht es eine Bewegung, die in ihre Vergegenständlichung zugleich mit einbezieht, dass das zu Vergegenständlichende gegen diese Festlegung einen unüberwindbaren Widerstand mobilisiert und somit niemals zum fixen Gegenstand gerinnen kann. Die Bestimmung erfolgt demnach als eine Bewegung, die den eigenen Prozess subvertiert, indem sie die Kunst vergegenständlicht.

Literatur

von Arnauld, Andreas. 2017. Art. 5 Abs. 3 (Kunstfreiheit). In *Bonner Kommentar zum Grundgesetz*, Hrsg. Wolfgang Kahl, Christian Waldhoff u. Christian Walter. Heidelberg: C. F. Müller.

Augsberg, Ino. 2021a. *Elemente einer Theorie des expositiven Rechts*. Weilerswist: Velbrück Wissenschaft.

Augsberg, Ino. 2021b. *Theorien der Grund- und Menschenrechte. Eine Einführung*. Tübingen: Mohr Siebeck.

Ehrenberg, Alain. 2011. *Das Unbehagen in der Gesellschaft*. Berlin: Suhrkamp.

Freud, Sigmund. [5]1973. Die Traumdeutung. In *Gesammelte Werke,* Bde. 2 u. 3, Hrsg. Anna Freud. Frankfurt a. M.: Fischer.

Hegel, Georg Wilhelm Friedrich. [5]1971. *Sämtliche Werke. Jubiläumsausgabe in zwanzig Bänden,* Bd. 12 [Vorlesungen über die Ästhetik I], Hrsg. Hermann Glockner. Stuttgart-Bad Canstatt: Frommann-Holzboog.

Isensee, Josef. 1980. *Wer definiert die Freiheitsrechte? Selbstverständnis der Grundrechtsträger und Grundrechtsauslegung des Staates*. Heidelberg: C. F. Müller.

Kingreen, Thorsten, und Poscher, Ralf. [36]2020. *Grundrechte. Staatsrecht II*. Heidelberg: C. F. Müller.

Kirchhof, Paul. 1998. Verfassungsgerichtsbarkeit und Gesetzgebung. In *Verfassungsgerichtsbarkeit und Gesetzgebung. Symposion aus Anlaß des 70. Geburtstags von Peter Lerche*, Hrsg. Peter Badura u. Rupert Scholz, 5–22. München: C. H. Beck.

Knies, Wolfgang. 1967. *Schranken der Kunstfreiheit als verfassungsrechtliches Problem*. München: C. H. Beck.

Morlok, Martin. 1993. *Selbstverständnis als Rechtskriterium*. Tübingen: Mohr Siebeck.

Müller, Friedrich. 1969. *Freiheit der Kunst als Problem der Grundrechtsdogmatik*. Berlin: Duncker & Humblot.

Pieroth, Bodo. 2021 [i.D.]. *Kunstfreiheit im Verfassungswandel. Mit einem Gespräch über Kunstfreiheit und Identitätspolitik zwischen Bodo Pieroth, Antoinette Maget Dominicé und Jens Kersten.* Tübingen: Mohr Siebeck.

Ridder, Helmut. 1975. *Die soziale Ordnung des Grundgesetzes. Leitfaden zu den Grundrechten einer demokratischen Verfassung*. Opladen: Westdeutscher Verlag.

Ridder, Helmut. 2019. Die Freiheit der Kunst nach dem Grundgesetz. In *Kommunikation in der Demokratie. Kleine Schriften und Vorträge*, Hrsg. Friedhelm Hase, Karl-Heinz Ladeur u. Ulrich K. Preuß, 189–200. Tübingen: Mohr Siebeck.

Smend, Rudolf. [2]1968. Das Bundesverfassungsgericht. In *Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze*, Rudolf Smend, 581–593. Berlin: Duncker & Humblot.

Vesting, Thomas. 2018. *Staatstheorie. Ein Studienbuch*. München: C. H. Beck.



Fiktion, Literatur und die Verletzung von Persönlichkeitsrechten

Benjamin Gittel und Tilmann Köppe

Zusammenfassung

Dieser Beitrag beschäftigt sich mit zwei literaturwissenschaftlichen Sachfragen, die bei juristischen Auseinandersetzungen um literarische Werke relevant sein können. Wir analysieren (1) Beziehungen zwischen der Fiktionalität eines literarischen Textes und dessen Potential zur Verletzung von Persönlichkeitsrechten sowie (2) zwischen Literatur/literarischen Kunstwerken und der Verletzung von Persönlichkeitsrechten. Zugrunde legen wir dabei Auffassungen, die aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zu Maxim Billers Roman *Esra* aus dem Jahre 2007, das inzwischen normierende Bedeutung für die Kunstfreiheit in Deutschland erlangte, hervorgehen. Unsere Überlegungen zeigen, dass die Zusammenhänge zwischen den oben genannten Relata weniger eng sind, als in dem Urteil an verschiedenen Stellen suggeriert wird.

1 Einleitung

Wenn Literatur zum Gegenstand juristischer Auseinandersetzungen wird, provoziert das disziplinübergreifende Auseinandersetzungen: Experten für juristische Fragen urteilen über literarische Texte, Gerichte holen literaturwissenschaftliche Gutachten ein und Literaturwissenschaftler setzen sich ihrerseits mit

B. Gittel (✉) · T. Köppe
Georg-August-Universität Göttingen, Göttingen, Deutschland
E-Mail: benjamin.gittel@uni-goettingen.de

T. Köppe
E-Mail: tilmann.koeppe@phil.uni-goettingen.de

E. Achermann et al. (Hrsg.), *Literatur und Recht: Materialität,* Literatur und Recht 1,
https://doi.org/10.1007/978-3-662-66162-8_8

Urteilen auseinander.[1] Beispielhaft für solche Auseinandersetzungen ist das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zu Maxim Billers Roman *Esra* aus dem Jahr 2007, das inzwischen normierende Bedeutung für die Kunstfreiheit in Deutschland erlangte und zum Gegenstand zahlreicher juristischer, literaturwissenschaftlicher sowie interdisziplinär ausgerichteter Arbeiten geworden ist.[2] Im Laufe dieser Auseinandersetzungen wurde des Öfteren kritisiert, dass sich das Bundesverfassungsgericht nicht hinreichend mit Erkenntnissen der Literaturwissenschaft auseinandergesetzt habe.[3] Unserer Auffassung nach herrscht allerdings in der Literaturwissenschaft selbst kaum Konsens darüber, welche literaturwissenschaftlichen Sachfragen für das häufig auf die Abwägung zwischen Kunstfreiheit und Persönlichkeitsrechtsschutz reduzierte Urteil relevant sind.

In diesem Beitrag wenden wir uns zwei dieser Sachfragen zu: Wir analysieren Beziehungen zwischen der Fiktionalität eines literarischen Textes und dessen Potential zur Verletzung von Persönlichkeitsrechten (2) sowie zwischen Literatur/literarischen Kunstwerken und der Verletzung von Persönlichkeitsrechten (3). Zugrunde legen wir dabei Auffassungen, die aus dem höchstrichterlichen Urteil zum Fall *Esra* hervorgehen.[4] Mit im engeren Sinne juristischen Fragen, etwa nach den Anwendungsbedingungen von Rechtsnormen (‚Kunstfreiheit') oder der Angemessenheit richterlicher Entscheidungen, sind wir hier nicht befasst. Vielmehr möchten wir Beziehungen zwischen den Relata Fiktionalität, Literatur und Persönlichkeitsrechtsverletzung rekonstruieren, auf die im Urteilstext der Sache nach Bezug genommen wird.[5] Damit soll ein Beitrag zur Klärung bestimmter literaturwissenschaftlicher Sachfragen geleistet werden, auf die richterliche Entscheidungen sich stützen können (oder auch nicht).

---

[1] Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird in dieser Studie für besonders häufig vorkommende Bezeichnungen von Personen wie ‚Autoren', ‚Leser' und ‚Experten' die männliche Form verwendet. Sie bezieht sich hier wie im Folgenden auf Personen jedweden Geschlechts.

[2] Vgl. neben der schwer zu überblickenden Zahl von Dissertationen (Borutta 2013; Bülow 2013; Bünnigmann 2013; Mehl 2014; Siegle 2012; Westphal 2019) die Arbeiten von Obergfell 2010, Riedel 2011 und Wittstock 2012 sowie die Auseinandersetzungen mit früheren Urteilen (v. Becker 2006; Bunia 2007).

[3] Vgl. Bünnigmann 2013, 265; Riedel 2011, 42–46 und 51; Westphal 2019, 178. Folgt man einer breit angelegten Analyse des rechtswissenschaftlichen Diskurses über Literatur, betrifft dieses Problem nicht nur das *Esra*-Urteil. So stellten „ernsthafte Bemühungen um eine Auseinandersetzung mit Literaturwissenschaft, die sich insbesondere in einer Beschäftigung mit literaturwissenschaftlichen Kriterien und Auffassungen sowie einer literaturwissenschaftlich sachkundigen Argumentation materialisieren können, […] in den Urteilen wie im rechtswissenschaftlichen Schrifttum eher Einzelerscheinungen dar" (Westphal 2019, 300).

[4] Vgl. 1 BvR 1783/05. Wir zitieren nachstehend unter dieser Sigle und unter Angabe des Paragraphen.

[5] Hier gibt es zwei exegetische Möglichkeiten: (1) Man versucht, interessante Thesen zu Sachfragen zu identifizieren (unabhängig davon, ob dies die Thesen sind, die die Autoren des Urteils im Sinne hatten); (2) man versucht das von den Autoren Gemeinte zu rekonstruieren. In dieser Studie entscheiden wir uns für Ziel (1). Damit ist nicht gesagt, dass die Rekonstruktion Ziel (2) nicht ebenfalls erfüllt.

Wie schon ein oberflächlicher Blick in das besagte Urteil oder die reiche Literatur dazu offenbart, ist der Gebrauch einschlägiger Fachbegriffe schwankend; es gibt weder in der Forschung noch im Alltagsdiskurs einen bis ins hinreichende Detail gehenden Konsens darüber, was genau Kernbegriffe wie ‚Fiktionalität' oder ‚Literatur' eigentlich besagen.[6] Unsere Analysen reproduzieren daher nicht allein den *de facto*-Gebrauch der Terme in der Forschung, sondern beinhalten notgedrungener Weise auch Entscheidungen, wie diese Terme sinnvollerweise verwendet werden sollten.

2 Fiktionalität und die Verletzung von Persönlichkeitsrechten

Fiktionalität ist eine kontextabhängige Eigenschaft von Texten. Ein Text ist genau dann fiktional, wenn er mit der Absicht hervorgebracht wurde, gemäß den Regeln der Fiktionalitätsinstitution verstanden zu werden. Die Eigenschaft der Fiktionalität betrifft also einerseits die Genese eines Textes (‚Auf welche Weise soll dieser Text dem Autor zufolge verstanden werden?'); andererseits appellieren Autoren, indem sie ihren Text als fiktional ausweisen, an ein unter der intendierten Leserschaft geteiltes Wissen, wie man Texte dieser Art lesen bzw. verstehen soll. Zu einer angemessenen Rezeptionshaltung fiktionalen Texten gegenüber gehört insbesondere, dass man sich vorstellt, wovon der Text handelt. Der relevante Kontrast zur Fiktionalität ist hier, dass man das im Text Gesagte als Gehalt von Behauptungen auffasst und es zu glauben berechtigt ist: Der den Gehalten fiktionaler Texte gegenüber angemessene, intendierte Rezeptionsmodus ist das sich-etwas-Vorstellen, nicht das von-etwas-überzeugt-Sein bzw. das etwas-Glauben. Charakterisiert ist damit, wohlgemerkt, nur so etwas wie der Rahmen dessen, was es mit Fiktionalität auf sich hat.[7] Vier Aspekte bedürfen nachstehend genauerer Beachtung:

Erstens: Die Fiktionalität eines Textes betrifft im Wesentlichen die Anleitung des Verhaltens von Personen.[8] Relevante Kontrastklassen dazu ergeben sich, wenn

---

[6] Dementsprechend unübersichtlich ist die Lage für juristische Untersuchungen, die zum Teil hohen Aufwand betreiben, um sich in der literaturwissenschaftlichen Terminologie zurechtzufinden. Vgl. etwa die Ausführungen zu ‚Fiktionalität', ‚Literarizität' und ‚Referenz' der Studie Bünnigmann 2013, 118–260, die eine Vielzahl literaturtheoretischer Arbeiten zur Kenntnis nimmt.

[7] Vgl. zu einer solchermaßen umrissenen Theorie der Fiktionalität z. B. Köppe 2014.

[8] Noch einmal zur Erläuterung: Die Bezeichnung eines Textes als ‚fiktional' ist in bestimmter Hinsicht nicht unähnlich der Bezeichnung einer Schachfigur als ‚Dame'. In beiden Fällen wird mit der Bezeichnung im Kern ausgesagt, dass in einem bestimmten institutionalisierten Rahmen ein bestimmtes Verhalten angemessen ist (eine bestimmte Weise, den Text zu lesen bzw. eine bestimmte Weise, die Figur über das Spielbrett zu bewegen). Fiktionale Texte bzw. die Figur der Dame sind bestimmt durch die ‚Züge', die man im Rahmen des ‚Spiels' mit ihnen machen darf (für eine Erläuterung des Vergleichs vgl. Olsen 1976).

man Fiktionalität versteht als bestimmt über die Textgestalt (z. B. über stilistische Aspekte des Textes) oder als semantisch bestimmt (also über Eigenschaften von Texten wie die Wahrheit von Sätzen oder die Referenz von Ausdrücken) oder als bestimmt über die Genese der Gehalte von Texten (also über die Erfindung der Gehalte durch den Autor). Wird Fiktionalität dagegen (wie hier) im Wesentlichen als sprachpragmatisches Phänomen verstanden, das durch die normative Regulierung (Anleitung) des Verhaltens von Personen konstituiert ist, so gibt es entsprechend viel Spielraum, was die Textgestalt sowie die Gehalte der Texte angeht, ohne dass deren Fiktionalitätsdimension davon berührt würde.

Zweitens: Die Intention, dass ein Text als fiktionaler verstanden werden solle, setzt ein unter Autoren und Lesern geteiltes Wissen um die Konventionen der Fiktionalitätsinstitution voraus. Hier zeigt sich, dass die vorstehend genannte Regulierung von Verhalten als nicht nur leserseitig, sondern auch autorseitig aufzufassen ist: Ein Autor muss auf geeignete Weise verdeutlichen, dass Leser die intendierte Rezeptionsweise an den Tag legen mögen. Solche Intentionen haben bestimmte Gelingensbedingungen; daher können sie auch misslingen (d. h., ein Autor dachte, er habe klar gemacht, dass sein Text als fiktional aufzufassen ist, und täuscht sich in diesem Punkt). Zudem können sie vorgetäuscht werden (d. h., ein Autor kann seinen Text in irreführender Absicht z. B. falsch ‚labeln'). In beiden Fällen ist der Text gemäß der o.g. Bestimmung nicht fiktional (weil die Bedingungen fiktionalen Sprechens nicht erfüllt sind). Zudem kann es leserseitig Kontroversen darüber geben, ob ein Autor seinen Text als fiktionalen verstanden wissen wollte. In diesem Fall ist der Text ein sogenannter epistemischer Grenzfall, d. h. es ist nicht klar, ob er fiktional ist oder nicht.

Drittens: Das Verhalten von Sprachbenutzern kann sich durch komplexe Intentionshierarchien auszeichnen. Man kann z. B. fiktional sprechen, um damit eine weitergehende Absicht zu befördern. Typischerweise werden fiktionale Geschichten erzählt, um Leser zu unterhalten, um ästhetische Erfahrungen zu ermöglichen oder um etwas über die Wirklichkeit zu verstehen zu geben. Dass man sich (auf der Basis des Textes) etwas vorstellt, führt im Erfolgsfall der letztgenannten weitergehenden Intention dazu, dass man etwas lernt. D. h., der fiktionale Text führt unmittelbar dazu, dass sich die Leser das Gesagte vorstellen und darüber hinaus mittelbar zu einem leserseitigen Überzeugungswandel.

Viertens: Regeln, die die Angemessenheit von Verhalten betreffen, können übersehen, ignoriert oder auch außer Kraft gesetzt werden. Der letztgenannte Fall kann insbesondere dann eintreten, wenn sich die verschiedenen sozialen Praktiken, die die Produktion und Rezeption literarischer Texten steuern, überlagern. Kandidaten für solche Praktiken sind neben der Fiktionalitätspraxis die Literaturpraxis und verschiedene Genrepraktiken. Jede einzelne dieser Praktiken verfügt über ein eigenes Set an Regeln, die mit Regeln anderer Praktiken interferieren, konfligieren und/oder durch diese modifiziert werden können.[9] Dadurch

---

[9] Vgl. Gittel 2021, insbes. 75–79 und 173–176.

kann es zum Beispiel dazu kommen, dass Leser eines fiktionalen Textes bestimmte Formen der Bezugnahme des Textes auf unsere Welt regelhaft und regelgemäß (nämlich gemäß einer Genreregel) herstellen und sich nichtsdestoweniger noch im Rahmen der Fiktionalitätspraxis bewegen.

Wir wenden uns damit dem zweiten der für diesen Abschnitt titelgebenden Begriffe zu. Zu Persönlichkeitsrechtsverletzungen kann es u. a. kommen, wenn etwas Unwahres über jemanden zu verstehen gegeben wird, das die Würde (oder ‚Ehre') der Person zu verletzen geeignet ist, oder wenn es sich um etwas Wahres handelt, das jedoch „nicht in die Öffentlichkeit" gehört.[10] Wichtig für unsere Diskussion in diesem Abschnitt ist, dass Persönlichkeitsrechtsverletzungen erstens stets bestimmte Personen betreffen. Damit jemandes Persönlichkeitsrechte verletzt werden, muss die betreffende Person (hier: durch einen Text) also erstens identifiziert werden; zweitens muss etwas über die Person zu verstehen gegeben werden. Es müssen, mit anderen Worten, mithilfe textueller Mittel ‚Referenz' (die Bezugnahme auf jemanden) und ‚Prädikation' (das Aussagen von etwas) realisiert werden. Die Frage, was genau (inhaltlich) von jemandem ausgesagt werden muss, damit wir es mit einer Persönlichkeitsrechtsverletzung zu tun haben, stellen wir hier zurück. Wir nehmen vielmehr an, dass für Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch einen Text Referenz und Prädikation im erläuterten Sinne notwendig sind.

Die von uns adressierte Frage der Möglichkeit von Persönlichkeitsrechtsverletzungen ‚durch fiktionale Literatur' erfordert eine genauere Bestimmung der Zusammenhänge von Fiktionalität einerseits und Referenz/Prädikation andererseits. Im Urteil mit dem Aktenzeichen 1 BvR 1783/05 gibt es in § 84 folgende Stellungnahme dazu:

> Ein literarisches Werk, das sich als Roman ausweist, ist daher zunächst einmal als Fiktion anzusehen, das keinen *Faktizitätsanspruch* erhebt. Ohne eine Vermutung für die Fiktionalität eines literarischen Textes würde man die Eigenarten eines Romans als Kunstwerk und damit die Anforderungen der Kunstfreiheit verkennen. Diese Vermutung gilt im Ausgangspunkt auch dann, wenn hinter den Romanfiguren reale Personen als Urbilder erkennbar sind. (Unsere Hervorhebung, BG u. TK)

Und in 1 BvR 1783/05 § 85 heißt es:

> Je stärker der Autor eine Romanfigur von ihrem Urbild löst und zu einer Kunstfigur verselbständigt […], umso mehr wird ihm eine kunstspezifische Betrachtung zugutekommen. Dabei geht es bei solcher Fiktionalisierung nicht notwendig um die völlige Beseitigung der Erkennbarkeit, sondern darum, dass dem Leser deutlich gemacht wird, dass er nicht von der *Faktizität des Erzählten* ausgehen soll. (Unsere Hervorhebung, BG u. TK)

[10] 1 BvR 1783/05, § 99. Hier heißt es wörtlich, bestimmte Teile des Textes stellten eine „Persönlichkeitsrechtsverletzung" dar, „entweder weil sie ehrenrührige falsche Tatsachenbehauptungen aufstellen oder wegen der Berührung des Kernbereichs der Persönlichkeit überhaupt nicht in die Öffentlichkeit gehören".

Wir verstehen die Rede vom ‚Faktizitätsanspruch' eines Werkes so, dass ein solcher ‚Anspruch' vorliegt, wenn ein Werk auf eine Person Bezug nimmt und etwas über sie aussagt (wenn also Referenz und Prädikation vorliegen). Entsprechend liegt ‚Faktizität des Erzählten' vor, wenn das Erzählte wahr ist (d. h., wenn etwas Zutreffendes von einem Referenten prädiziert wird).

In welcher Beziehung stehen die Relata ‚Faktizitätsanspruch' (d. h., stehen Referenz und Prädikation) einerseits und ‚Fiktionalität eines Textes' andererseits? Wir unterscheiden nachstehend drei Typen von Relationen: A ist notwendig für B (dies nennen wir eine ‚konstitutive' Beziehung, [R_{konst}]), A ist B zuträglich (dies nennen wir eine ‚kontributive' Beziehung, [R_{kontr}]) und A ist ein objektiver Hinweis auf B, insofern das Vorliegen von A die Wahrscheinlichkeit erhöht, dass B ebenfalls vorliegt (dies nennen wir eine ‚objektiv-evidentielle' Beziehung, [$R_{obj\text{-}evi}$]), oder A ist ein subjektiver Hinweis auf B, insofern A vor dem Hintergrund des Meinungssystems einer bestimmten Person oder Personengruppe ein Hinweis darauf ist, dass B vorliegt (dies nennen wir eine ‚subjektiv-evidentielle' Beziehung, [$R_{subj\text{-}evi}$]). (Eine beispielgestützte Erläuterung dieser Relationstypen sowie weiterer zentraler Begriffe unserer Überlegungen findet sich am Ende des Textes in einem Glossar.)

Thesen, die vom Urteil nahegelegt werden, lauten entsprechend:

(T1) Die Abwesenheit von Fiktionalität ist für Referenz und Prädikation notwendig [R_{konst}].
(T2) Fiktionalität ist Referenz und Prädikation abträglich [R_{kontr}].
(T3) Fiktionalität ist ein Hinweis darauf, dass Referenz und Prädikation nicht vorliegen [$R_{obj\text{-}evi/subj\text{-}evi}$].

Diese Thesen sollen nun der Reihe nach geprüft werden.

T1 ist nach gängigen Fiktionalitätstheorien aus mehreren Gründen falsch:

Erstens: Wie genau die Referenz fiktionaler Namen (etwa ‚Sherlock Holmes') zu verstehen ist, ist in der philosophischen Debatte zwar umstritten.[11] Unstrittig dürfte jedoch sein, dass Terme in fiktionalen Äußerungen (aus denen fiktionale Texte bestehen) im Sinne der ‚Sprecherreferenz' (‚speaker's reference') auf etwas Bezug nehmen können.[12] Während ‚Denotation' eine semantische Relation darstellt, die auf sprachlichen Konventionen beruht (z. B. ‚Berlin' denotiert im gegenwärtigen Deutschen die deutsche Hauptstadt), sind Sprecherreferenzen sprachpragmatische Relationen: Sprecher *S* intendiert, mit dem Ausdruck ‚a' auf *a* zu referieren. Zum Beispiel intendierte Musil, mit dem Ausdruck ‚Kakanien' auf Österreich-Ungarn zu referieren. Es gibt keinen plausiblen Grund anzunehmen, dass Autoren in fiktionalen Äußerungen grundsätzlich nicht auf realweltliche Entitäten referieren könnten.

[11] Vgl. Werner 2014, insbes. 131 f.
[12] Vgl. z. B. Köppe 2019.

Zweitens lässt sich Referenz auch im weiteren Sinne einer ‚referenzialisierenden Bedeutungszuweisung' verstehen, bei der ein sprachlicher Ausdruck oder ein Element der Textwelt durch eine ggf. komplexe Bedeutungskette (aus semantisch-denotativen, exemplifikatorischen und/oder analogischen Bedeutungsrelationen) mit realweltlichen Entitäten oder Sachverhalten in Zusammenhang gebracht wird.[13] Zum Beispiel exemplifiziert die Figur des Fischers in Hemingways Erzählung *The Old Man and the Sea* das Prädikat ‚alter, unbeugsamer Fischer, der bestimmte Fische als seine Brüder ansieht', und dieses Prädikat trifft auf Hemingway selbst zu. Es gibt fiktionale Gattungen (wie z. B. den historischen Roman), für die solche komplexen Wirklichkeitsbezüge konstitutiv sind.[14]

Drittens können fiktionale Texte über die Entitäten, auf die sie Bezug nehmen, auch etwas (Wahres) aussagen. In Daniel Kehlmanns Roman *Ruhm* beispielsweise steht der Satz „Mehrere Schweizer Organisationen bieten Sterbehilfe an".[15] Betrachten wir diesen Satz losgelöst von seinem konkreten Verwendungskontext im Roman,[16] so dürfte unkontrovers sein, dass er wahr ist. Es handelt sich (logisch gesprochen) um eine Existenzaussage, die wiedergibt, was der Fall ist. Fiktionale Texte können also Sätze enthalten, die, verwendet man sie in Standardkontexten, Wahrheiten zum Ausdruck bringen. Es spricht nichts dagegen, dass ein Satz, der in dieser Weise wiedergibt, was der Fall ist, von dem Autor eines fiktionalen Textes verwendet wird, um das durch den Text angeleitete ‚Vorstellungsspiel' auszugestalten. Das bedeutet nichts anderes als: Der Satz wird in fiktionaler Rede geäußert.[17] Leser des Romans werden hier also aufgefordert sich vorzustellen, dass in der fiktiven Welt, die der Roman beschreibt, der Fall ist, dass es mehrere Schweizer Organisationen gibt, die Sterbehilfe anbieten. Eine solche Aufforderung beruht, wie oben erläutert, auf einem bestimmten pragmatischen Kontext: Autoren fiktionaler Texte signalisieren, dass sie einen Text bzw. einen Satz als Bestandteil des Textes als ‚Vorstellungsanleitung' verstanden wissen wollen. (In der fiktiven Welt von Kehlmanns Roman ist weiterhin der Fall, dass eine Person namens Rosalie die Dienste einer dieser Organisationen in Anspruch nimmt. Würden wir *nicht* annehmen, dass es in der fiktiven Welt die besagten Organisationen gibt, so wäre die weitere Romanhandlung inkohärent bzw. unverständlich.) Die Verwendung des Satzes „Mehrere Schweizer Organisationen bieten Sterbehilfe an" als fiktionale Rede ändert nichts daran, dass derselbe Satz (die syntaktische Einheit) auch verwendet werden kann, um darüber zu informieren, dass etwas in der

[13] Vgl. Gittel 2021, Kap. IV.

[14] Vgl. Gittel 2021, Kap. V.

[15] Kehlmann 2009, 52.

[16] Lamarque und Olsen sprechen in diesem Sinne von einem „non-contextual construal" des Satzes (verstanden als syntaktischer Einheit), vgl. Lamarque und Olsen 1994, 54.

[17] Walton weist darauf hin, dass ‚Vorstellungsspiele', die auf Wahrheiten beruhen, lebhafter (und interessanter) sind als solche, die dies nicht tun, vgl. Walton 1990, 93 f. Vgl. dazu Köppe und Langkau 2021.

Welt (*sc.*, in der Wirklichkeit) der Fall ist. Eine solche doppelte pragmatische Absicht kann in fiktionalen Texten vorliegen: Der Autor möchte dann vermittels der Verwendung eines bestimmten Satzes sowohl die fiktive Welt ausgestalten als auch etwas über die Wirklichkeit zu verstehen geben.[18] Fiktionalität und Wahrheit sind insofern voneinander unabhängig: Fiktionale Texte können wahre Sätze enthalten, sie können falsche Sätze enthalten und sie können Sätze enthalten, die weder wahr noch falsch sind.[19] (Es scheint sich mithin sogar um eine logische Unabhängigkeit zu handeln in dem Sinne, dass keine der gängigen logischen Beziehungen wie Implikation, Unvereinbarkeit oder Äquivalenz zwischen ‚Fiktionalität' und ‚Wahrheit' bestehen.)

Zudem impliziert die Fiktionalität eines Erzähltextes nichts über den Ursprung des Erzählten: Die fiktionskonstitutive Verhaltensregulierung kann sich auf Inhalte jedweden Ursprungs erstrecken (Erfundenes, ganz oder teilweise Übernommenes, gründlich oder gar nicht Recherchiertes usw.).[20] Dementsprechend sind auch ‚Verfremdung' – ein im Urteil zentraler Begriff, der offenbar synonym mit dem Begriff ‚Fiktionalisierung' verwendet wird (vgl. 1 BvR 1783/05 § 21 u. ö.) – und Fiktionalität voneinander unabhängig. Ob ein reales Vorbild verfremdet wird oder nicht, impliziert nichts hinsichtlich des Fiktionalitätsstatus der Darstellung. Der Begriff der ‚Verfremdung' bezieht sich auf eine Ähnlichkeitsrelation zwischen Vorbild und Darstellung oder auf eine genetische Beziehung zwischen diesen Relata; weder das eine noch das andere konstituieren Fiktionalität (im Sinne von R_{konst}).

Es gibt jedoch eine Auffassung in der Forschung, die genutzt werden kann, um die oben zitierte Auffassung vom fehlenden ‚Faktizitätsanspruch' fiktionaler Rede einzufangen: die These, dass fiktionale Sätze nicht in behauptender Absicht geäußert werden, also keine assertiven Sprechakte zum Ausdruck bringen.[21] Diese These stützt sich auf die Beobachtung, dass Autoren fiktionaler Werke mit ihren

---

[18] Vgl. Konrad 2014, 424–474. Und natürlich verliert der Satz „Mehrere Schweizer Organisationen bieten Sterbehilfe an" durch die Verwendung in einem fiktionalen Kontext auch nicht die semantische Eigenschaft, aufgrund der konventionellen Bedeutungen der Satzbestandteile einen Sachverhalt zu bezeichnen, der (*sc.*, in der Wirklichkeit) der Fall ist. Selbst wenn Kehlmann diesen Satz nicht in der Absicht verwendet hat, die besagte Existenzaussage zu tätigen (d. h., auf die Schweiz Bezug zu nehmen etc.), so wäre der Satz dennoch ‚zufällig' wahr (vgl. zum Konzept der ‚zufälligen' Wahrheit Currie 1990, 45–47).

[19] Vgl. z. B. Friend 2012, 183–185.

[20] Vgl. Lamarque und Olsen 1994, 35 f. Im Gutachten von Eichner und Mix 2007, 189, das in das hier analysierte Urteil des Bundesverfassungsgerichts einging, heißt es dagegen: „Fiktion steht prinzipiell für etwas Erdachtes, Imaginiertes mit dem unter der Prämisse eines Als-ob operiert wird." Vgl. Westphal 2019, 382, die in ihrer Diskursanalyse beobachtet, dass literaturwissenschaftliche Kritik „im Grundsatz" davon ausgeht, dass „Fiktion und Wirklichkeit streng zu trennen seien […]".

[21] Vertreten wird die These etwa in Beardsley 1981, 419–423; Gabriel 1975, 64; Gabriel 1991, 7; Gibson 2009, 473–476. Zurückgewiesen wird die These, fiktionale und behauptende Rede seien inkompatibel, u. a. in Walton 1990, 77–81.

Worten typischerweise nicht dieselben Sprechakte vollziehen, die sie mit ihnen in einem nicht-fiktionalen Kontext vollziehen würden. Wenn etwa Kafka seine Erzählung *Die Verwandlung* mit dem Satz beginnt „Als Gregor Samsa eines Morgens aus unruhigen Träumen erwachte, fand er sich in seinem Bett zu einem ungeheueren Ungeziefer verwandelt“, so behauptet er offenkundig nicht, dass Gregor Samsa zu einem Ungeziefer verwandelt wurde.[22]

Allerdings ist auch eine einschlägige Variante von T1 nicht wahr, die auf den Behauptungscharakter des in fiktionalen Texten Ausgesagten abstellt:

(T1*) Die Abwesenheit von Fiktionalität ist für das Behaupten von etwas notwendig [R_{konst}].

Eine Möglichkeit, Behauptungen mit den Mitteln fiktionalen Sprechens zu realisieren, ist das sogenannte ‚piggy backing‘: In diesem Fall gibt man zu verstehen, dass man fiktionale Rede nutzt, um über einen realen Gegenstand oder Sachverhalt etwas auszusagen.[23] Wenn ich der Rede eines missliebigen Politikers lausche und zu meiner Begleitung sage „Der Kaiser ist nackt“, so lade ich meine Begleitung zu einem fiktionskonstituierenden ‚Vorstellungsspiel‘ ein: Ich erschaffe durch meine Äußerung eine fiktive Welt, in der der Fall ist, dass der Politiker ein betrogener Kaiser ist, der nicht erkennt, dass er keine Bekleidung trägt.[24] Damit gebe ich zu verstehen, dass ich glaube, dass der (reale) Politiker gegenüber Offensichtlichem ignorant ist. Dass mein Gegenüber meine Äußerung sinnvoll bestreiten oder mich zu einer Begründung des Gesagten auffordern könnte („Der Kaiser ist nicht nackt!“ bzw. „Warum glaubst Du, dass er ignorant ist?“), legt nahe, dass meine fiktionale Äußerung durchaus als Behauptung aufgefasst werden kann.

Viertens: Selbst wenn in fiktionaler Rede weder referiert noch prädiziert werden *könnte,* wäre T1 falsch, insofern es plausibel ist anzunehmen, dass fiktionale Werke nicht ausschließlich aus fiktionaler Rede bestehen; bezeichnet wird diese Annahme als ‚Kompositionalismus‘.[25] So sind nicht nur viele Paratexte (Mottos, Überschriften, Vorworte etc.) gute Kandidaten für nicht-fiktionale Rede, sondern auch bestimmte (insbesondere generalisierende) Aussagen innerhalb fiktionaler Erzähltexte,[26] etwa wenn es in Goethes *Die Wahlverwandtschaften*

[22] Vgl. ausführlich Onea 2014.

[23] Vgl. Walton 1993; Everett 2013, 38 f. Der Ausdruck ‚piggy backing‘ stammt von Richard 2000, 216.

[24] Die Äußerung „Der Kaiser ist nackt“ lässt sich als fiktionale Kurzversion von Andersens berühmtem Märchen *Des Kaisers neue Kleider* verstehen. Für die These, dass sich (auch) viele metaphorische Äußerungen in diesem Sinne als Fälle fiktionaler Rede verstehen lassen, s. Walton 1993.

[25] Vgl. schon Searle 1975.

[26] Vgl. Gödeke et al. 2022.

heißt: „Schönheit ist überall ein gar willkommener Gast.“[27] Wie eine adäquate Beschreibung solcher Passagen aussieht, ob als rein nicht-fiktionale Rede oder als gemischt fiktional-faktuale Rede, ist Gegenstand der Forschung.[28]

Wie sieht es mit These T2 aus: Ist Fiktionalität Referenz und Prädikation abträglich? Nach dem Gesagten sollte klar sein, dass dem nicht so ist. Fiktionalität ist kompatibel mit verschiedenen Arten von Referenz und Prädikation und leistet keinen Beitrag dazu, dass Referenz oder Prädikation nicht vorliegen.

Ist Fiktionalität im Sinne von T3 ein Hinweis darauf, dass Referenz und Prädikation nicht vorliegen?

In der objektivistischen Lesart ($R_{obj\text{-}evi}$) scheint diese These falsch zu sein. Unseres Wissens gibt es keine probabilistischen Gesetzmäßigkeiten, nach denen Fiktionen nicht referieren oder etwas aussagen. Es scheint vielmehr der Regelfall, dass sich Fiktionen in der einen oder anderen Weise auf Wirklichkeit beziehen.[29]

Nichtsdestoweniger könnte Fiktionalität i. S. v. $R_{subj\text{-}evi}$ für bestimmte Individuen ein Hinweis sein, dass keine Referenz oder Prädikation vorliegt, entweder weil sie ein anderes (aus unserer Sicht falsches) Bild davon haben, was Fiktionalität ist (etw. ein semantisches Phänomen[30]), oder weil sie die Beobachtung, dass in fiktionalen Texten häufig als nicht-referierend aufgefasste Ausdrücke (‚Sherlock Holmes‘, ‚Einhorn‘) vorkommen, übergeneralisieren. Fiktionalität ist also objektiv kein Hinweis darauf, dass weder Referenz noch Prädikation vorliegen, kann jedoch subjektiv, d. h. vor dem Hintergrund eines bestimmten Überzeugungssystems, als Hinweis darauf verstanden werden.

Wie eingangs gesagt, wurden mit T1 bis T3 lediglich Vorbedingungen eines Zusammenhangs zwischen Fiktionalität einerseits und der Verletzung von Persönlichkeitsrechten andererseits untersucht. Was diesen Zusammenhang selbst angeht, legt das Urteil, u. a. mit der Je-Desto-Formel („Je mehr die künstlerische Darstellung besonders geschützte Dimensionen des Persönlichkeitsrechts berührt, desto stärker muss die Fiktionalisierung sein, um eine Persönlichkeitsrechtsverletzung auszuschließen.“)[31] folgende Thesen nahe, die in einem zweiten Schritt einzuschätzen sind:

(T4) Die Abwesenheit von Fiktionalität ist für die Verletzung von Persönlichkeitsrechten notwendig [R_{konst}].

(T5) Fiktionalität ist der Verletzung von Persönlichkeitsrechten abträglich [R_{kontr}].

---

[27] Goethe 1959/60 [1809], 281.

[28] Vgl. Konrad 2014, 424–454.

[29] Vgl. Friend 2017.

[30] Vgl. etwa die folgende Äußerung: „Die Gewährleistung der Kunstfreiheit verlangt, den Leser eines literarischen Werks für mündig zu halten, dieses von einer Meinungsäußerung zu unterscheiden und zwischen der Schilderung tatsächlicher Gegebenheiten und einer fiktiven Erzählung zu differenzieren“ (1 BvR 1783/05 § 84); vgl. auch Riedel 2011, 51 f.

[31] Vgl. 1 BvR 1783/05 § 90.

(T6) Fiktionalität ist ein Hinweis darauf, dass eine Verletzung von Persönlichkeitsrechten nicht vorliegt [$R_{obj\text{-}evi/subj\text{-}evi}$].

Wie sind diese Thesen zu beurteilen?

T4 ist offensichtlich falsch. Denn es gibt ohne Zweifel fiktionale Texte, die Persönlichkeitsrechte verletzen. Wenn Maxim Billers *Esra* zu Recht als fiktionaler Text verstanden wird,[32] ist er einer davon.

Die Beurteilung von T5 ist komplexer. Nach unserer Bestimmung der kontributiven Relation (R_{kontr}) ist Fiktionalität (A) der Verletzung von Persönlichkeitsrechten (B) abträglich, wenn die Abwesenheit von A B zuträglich ist. Wann ist die Abwesenheit von A B zuträglich? Wenn die Abwesenheit von A ein allein nicht hinreichender, aber notwendiger Teil einer Bedingung ist, die selbst hinreichend für B ist.[33] Betrachten wir zunächst einen Beispielsatz. Nehmen wir an, in einer Biographie über eine berühmte Sängerin steht der Satz: „Helene ist eine Säuferin, die ihr Kind misshandelt". Ein solcher Gehalt ist (so wollen wir annehmen) persönlichkeitsrechtsverletzend; Referenz plus persönlichkeitsrechtsverletzender Gehalt bilden im Kontext der veröffentlichten (nicht-fiktionalen) Biographie eine hinreichende Bedingung für die Verletzung von Persönlichkeitsrechten. Die entscheidende Frage, um zu beurteilen, ob Fiktionalität einer Verletzung von Persönlichkeitsrechten abträglich ist, lautet nun, ob die ‚Abwesenheit' von Fiktionalität ein *notwendiger* Bestandteil dieser hinreichenden Bedingung ist. Und dies ist nicht der Fall. Denn eine Persönlichkeitsrechtsverletzung kann auch vorliegen, wenn es sich bei der oben zitierten Passage um fiktionale Rede handelt. Wir erinnern noch einmal an das bereits erwähnte ‚piggy backing': Wenn ein Mädchen im Sandkasten spielt und ich sage „Die Bäckerin ist traurig, weil jemand auf ihre Torte getreten ist", dann lade ich mein Gegenüber zu der Vorstellung ein, dass das Mädchen eine Bäckerin ist. Gleichzeitig gebe ich jedoch etwas über die Wirklichkeit zu verstehen: nämlich, dass das Mädchen traurig ist, weil jemand auf seine Form im Sand getreten ist.[34]

Analoges gilt für bestimmte Passagen aus dem Roman *Esra.* Mit Passagen, in denen die Figur Lale als gewalttätige Säuferin dargestellt wird,[35] könnte der Autor zu einem Vorstellungsspiel über eine bestimmte (reale) Person einladen („Stell dir von X vor, dass …"), um damit etwas über sie zu verstehen zu geben. Also ist die Abwesenheit von Fiktionalität kein notwendiger Bestandteil der diskutierten Bedingung für die Verletzung von Persönlichkeitsrechten (Referenz plus persönlichkeitsrechtsverletzender Gehalt) und daher auch nicht der Verletzung von

[32] So resümiert Riedel ihre mehrere Ebenen einbeziehende Prüfung von *Esra:* „Der Erzähltext ‚Esra' ist nicht der typische Fall der Fiktion schlechthin. Doch er ist durch Ähnlichkeiten mit der Familie der fiktionalen Texte verbunden." (Riedel 2011, 122) Bünnigmann stuft Esra als ‚Autofiktion' ein. Vgl. Bünnigmann 2013, 174–177.

[33] Wir verweisen hier erneut auf unsere Erläuterungen im Glossar (Abschn. V).

[34] Für dieses Beispiel vgl. erneut Everett 2013, 38 f.

[35] Vgl. Biller 2003, 26.

Persönlichkeitsrechten zuträglich. Also ist Fiktionalität auch nicht der Verletzung von Persönlichkeitsrechten abträglich; T5 ist mithin falsch.

Dieses Ergebnis mag vor dem Hintergrund der Diskussion um das *Esra*-Urteil und um andere Urteile über literarische Werke überraschen, in denen die sogenannte ‚Fiktionalitätsvermutung' ein zentraler Aspekt ist.[36] Daher möchten wir zwei mögliche Gründe anführen, die die Intuition hervorrufen könnten, *dass* Fiktionalität der Verletzung von Persönlichkeitsrechten abträglich ist. Der erste Grund wird deutlich, wenn man noch einmal einen Blick auf die Kafka-Passage wirft („Als Gregor Samsa eines Morgens aus unruhigen Träumen erwachte, fand er sich in seinem Bett zu einem ungeheueren Ungeziefer verwandelt"): In der Tat liegt es fern anzunehmen, dass diese fiktionale Rede Persönlichkeitsrechte verletzen könnte. Der Grund dafür ist jedoch nicht die Fiktionalität, sondern die fehlende Referenz (des Ausdrucks ‚Gregor Samsa'). Dass fiktionale Rede jedoch grundsätzlich mit Referenz vereinbar ist, darauf haben wir mehrfach hingewiesen. Der zweite Grund für zu unserem Ergebnis konträre Intuitionen dürfte sein, dass Fälle, in denen mit fiktionaler Rede etwas behauptet oder etwas zu verstehen gegeben wird, insgesamt eher die Ausnahme als der Regelfall sind. Das schließt jedoch erstens nicht aus, dass sie in bestimmten Werken (etw. Autofiktionen) die Regel sind; und zweitens basiert dieser Grund auf einer probabilistischen Annahme, die keine kontributive Relation (in unserem Sinne) zwischen Fiktionalität und der Verletzung von Persönlichkeitsrechten begründen kann. Grundsätzlich relevant sind solche Argumente jedoch bei der Beurteilung von T6, zu der wir nun kommen.[37]

T6 ist wahr, wenn man annimmt, dass es einen umgekehrt-proportionalen probabilistischen Zusammenhang zwischen Fiktionalität und der Verletzung von Persönlichkeitsrechten gibt: Die Wahrscheinlichkeit, dass *keine* Verletzung von Persönlichkeitsrechten vorliegt, dürfte *ceteris paribus* höher sein, wenn es sich um einen fiktionalen Text handelt. Die Verletzung von Persönlichkeitsrechten durch fiktionale Texte scheint gegenüber nicht-fiktionalen Texten (wie Berichten, Porträts, Schmähschriften in Presse und sozialen Medien) deutlich die Ausnahme

---

[36] Vgl. etw. den Überblick in Westphal 2019.

[37] Nur am Rande sei hier auf empirische Argumente verwiesen: Sebastian Mehl unternimmt in seiner Dissertation den Versuch, die mit T6 eng verwandte Hypothese „Literarische Fiktion schützt die Bedürfnisse der Vorbilder von Romanfiguren" zu testen und kommt zu dem Ergebnis, dass Probanden, die *Esra* als fiktional lesen, dazu neigen „ihre Assoziationen, die ein Gemisch aus Romaninhalt und eigenem Wissen über die Klägerinnen sind, dem Romanauszug und damit potentiell auch den darin beschriebenen Romanfiguren zuzuschreiben" (Mehl 2014, 147). Dementsprechend scheint Fiktionalität der Verletzung von Persönlichkeitsrechten in einem landläufigen Sinne (nicht in dem hier vertretenen) abträglich. Allerdings kann Mehls Evidenz nur als vorläufig gelten, da seine Experimente den Faktor Lektüre als Fiktion/Nicht-Fiktion nicht variieren. Mehl schlussfolgert lediglich aus bestimmten Indizien, dass *Esra* als Fiktion gelesen wurde. Vgl. Mehl 2014, 145.

zu sein.[38] Es liegt also eine objektive Evidenzrelation ($R_{obj\text{-}evi}$) vor. (Über das Vorliegen einer subjektiven Evidenzrelation [$R_{subj\text{-}evi}$] können wir hier keine Aussage treffen, da solche Relationen naturgemäß von der in den Blick genommenen Person bzw. Personengruppe und deren jeweiligem Meinungssystem abhängen.)

3 Literatur und die Verletzung von Persönlichkeitsrechten

Wird ein fiktionaler Text zur ‚Literatur' hinzugezählt, so wird ihm der Status eines Kunstwerks zuerkannt. Die Annahme, dass ein Text ein literarisches Kunstwerk ist, rechtfertigt die Erwartung, dass der Text über ästhetische Werteigenschaften verfügt, und kann ein Bemühen um das Aufdecken solcher Eigenschaften – also eine kunstspezifische Interpretation – motivieren.[39] ‚Kunst' ist insofern ein ‚funktionaler Status': Wird ein Text zur Klasse der (literarischen) Kunstwerke hinzugezählt, so bedeutet dies, dass dem Text eine bestimmte Rolle zugewiesen wird (nämlich insbesondere die Rolle, bestimmte interpretative Zugriffe auf ihn zu rechtfertigen).[40] Die ‚Verleihung' des Status (die Anerkennung eines Textes als Kunst also) kann auf unterschiedliche Personen oder Personengruppen zurückgehen: Kandidaten sind die Absicht des Künstlers, das Expertenurteil oder auch der Konsens einer Produktions- und Rezeptionsgemeinschaft (der ‚Kunstwelt'). Die ‚Lektüre'/'Interpretation' eines Textes ‚als Kunst' (also eine der genannten Rolle entsprechende Lektüre/Interpretation) ist eine Form der Anerkennung oder Würdigung von dessen spezifischem Kunstcharakter, die den Regeln der Literaturpraxis folgt.[41]

Wie Diskussionen um den Kunstbegriff eindrücklich zeigen, kann dieser funktionale Status mit dem Vorliegen sehr unterschiedlicher (intrinsischer und auch kontextueller) Merkmale des Textes einhergehen. Eine abgeschlossene Liste ästhetischer Eigenschaften literarischer Texte gibt es nicht. Das hat zum einen mit der enormen Vielfalt literarischer Erscheinungsformen zu tun sowie damit, dass

---

[38] Nach einer Umfrage aus dem Jahr 2010 betreffen ca. 5 % aller Gerichtsverfahren in Deutschland (indirekt erhoben über die Beteiligung der Personen an einem Gerichtsprozess) die Verletzung von Persönlichkeitsrechten (vgl. https://de.statista.com/statistik/daten/studie/167522/umfrage/umfrage-zu-den-gegenstaenden-von-gerichtsverfahren-in-deutschland/, abgerufen am 01.07.21). Der Anteil der Verfahren gegen Autoren literarischer Werke daran dürfte verschwindend gering sein, obwohl in der Forschung eine Häufung nach 2000 festgestellt wird, vgl. Riedel 2011, 9.

[39] Vgl. Lamarque und Olsen 1994, insbes. Kap. 10.

[40] Die These des funktionalen Status lässt sich im Detail unterschiedlich ausbuchstabieren: dass eine kunstspezifische Interpretation angemessen ist (und ein entsprechendes Bemühen als rational bzw. gerechtfertigt gelten kann) oder dass Rezipienten *de facto* ein entsprechendes Bemühen an den Tag legen.

[41] Vgl. konzis Olsen 2011.

ästhetische Werte als werkspezifisch verstanden werden können.[42] Zum anderen ist die Innovativität, also das Bemühen, den Bereich künstlerischer Erscheinungsformen oder ästhetischer Werte zu erweitern, eine wichtige Triebfeder der (neueren) Kunst- und Literaturgeschichte.[43] Ästhetische Werteigenschaften können gleichwohl generischen Klassen zugeordnet werden. Lamarque und Olsen beispielsweise meinen in diesem Sinne, dass Texte des literarischen Kanons (der kanonischen Hochliteratur) dafür geschätzt werden, erstens allgemeinmenschlich bedeutsame Themen zu verhandeln und dies zweitens auf kreative (und die Imagination involvierende) Weise zu tun.[44] Ein Akt der ästhetischen Wertschätzung eines Einzelwerkes (d. h. eine kunstspezifische Interpretation bzw. eine Interpretation, die den Kunstcharakter des Werkes ernst nimmt) kann dementsprechend z. B. darin bestehen, aufzudecken, in welcher Weise das Werk diese generischen Werte realisiert. Für Texte, die nicht der kanonischen Hochliteratur zugerechnet werden, lassen sich oftmals genrespezifische generische Werte identifizieren (Horrorliteratur soll spannend sein; Romanzen die Leidenschaften der Figuren anschaulich werden lassen; etc.).

Im Urteil lassen sich nun zwei grundsätzlich verschiedene Zugänge zum Zusammenhang zwischen Literatur und der Verletzung von Persönlichkeitsrechten unterscheiden:

Zum einen geht es im Kontext der Rechtsprechung darum, ob ein Text, dem eine persönlichkeitsrechtsverletzende Wirkung nachgewiesen wird, dennoch durch die sogenannte ‚Kunstfreiheit' geschützt ist. Diese Frage betrifft die Anwendung von Rechtsnormen i. e. S. („Welches der Rechtsgüter wiegt schwerer?") und kann von uns, wie einleitend festgestellt, nicht behandelt werden.

Zum anderen wird im Urteil jedoch auch ein Zusammenhang zwischen dem ‚Potenzial' eines Textes zur Persönlichkeitsrechtsverletzung und dessen Kunstcharakter angesprochen. Hier geht es also um die Frage, *ob* ein Text als persönlichkeitsrechtsverletzend eingestuft wird, wenn er denn Kunst ist. So verstehen wir die folgende Bemerkung in 1 BvR 1783/05 § 83, die in der Forschung zum Teil als entscheidender Fortschritt gegenüber dem *Mephisto*-Urteil aus dem Jahre 1971 gesehen wird:[45]

[42] Damit ist gemeint: Man kann z. B. zwar einerseits sagen, dass zwei Gedichte gleichermaßen Trauer ausdrücken (und mithin gleichermaßen über die ästhetische Werteigenschaft der Trauer-Expressivität verfügen); andererseits kann der Ausdruck einer spezifischen Nuance von Trauer an ein spezifisches Gedicht (und an dessen die Expressivität fundierende Eigenschaften) gebunden sein. Je feinkörniger man ästhetische Werteigenschaften fasst, desto schwieriger wird das Projekt einer umfassenden Liste von Werteigenschaften.

[43] Vgl. (wenngleich mit problematischen Folgerungen) Weitz 1956.

[44] Vgl. Lamarque und Olsen 1994, insbes. Kap. 10.

[45] Vgl. Obergfell 2010, 72 f. Tatsächlich lehnt sich diese Formulierung eng an ein Sondervotum (von Erwin Stein) im damaligen Urteil an. – Obergfell verliert kaum ein Wort darüber, worin ihrer Meinung nach eine kunstspezifische Betrachtungsweise besteht, abgesehen davon, dass sie „wiederum zu einer Vermutung der Fiktionalität literarischer Texte führt" (72).

> Ein Kunstwerk strebt eine gegenüber der „realen“ Wirklichkeit verselbständigte „wirklichere Wirklichkeit“ an, in der die reale Wirklichkeit auf der ästhetischen Ebene in einem neuen Verhältnis zum Individuum bewusster erfahren wird.

Das kann man als Aussage zu den Funktionen eines Textes *qua* Literatur auffassen: Ist der Text ein literarisches Kunstwerk, so hat er die Funktion, einen bestimmten Typ von Erfahrungen hervorzurufen (oder einen Typ von Interpretation anzuregen). Offenkundig sind die Richter der Meinung, dass die Auffassung des Textes als persönlichkeitsrechtsverletzend *nicht* zu diesem Erfahrungs- oder Interpretationsspektrum gehört. Vielmehr gehöre zu den Effekten der „künstlerische[n] Gestaltung des Stoffs“, dass einzelne Werkelemente – hier: Aussagen über die Intimsphäre einer Person – zum einen eine bestimmte Rolle in der Auffassung des Kunstwerks als „Gesamtorganismus“ spielen, d. h. in Hinblick auf das Werkganze ‚motiviert‘ sind.[46] Zum anderen sollen diese Werkelemente bestimmte semantische Qualitäten haben, die über die Bezugnahme auf bestimme Personen und deren Charakterisierung hinausgehen; zu denken ist hier offenbar an exemplifikatorische und/oder analogische Bedeutungsrelationen, d. h., ein Aspekt des Gehalts oder Darstellung soll für etwas Allgemeines stehen (oder als für etwas Allgemeines stehend erkannt werden).

In 1 BvR 1783/05 § 83 heißt es entsprechend weiter:

> Die Entscheidung darüber, ob eine Persönlichkeitsrechtsverletzung vorliegt, kann daher nur unter Abwägung aller Umstände des Einzelfalls getroffen werden. Dabei ist zu beachten, ob und inwieweit das „Abbild“ gegenüber dem „Urbild“ durch die künstlerische Gestaltung des Stoffs und seine Ein- und Unterordnung in den Gesamtorganismus des Kunstwerks so verselbständigt erscheint, dass das Individuelle, Persönlich-Intime zugunsten des Allgemeinen, Zeichenhaften der „Figur“ objektiviert ist.

Und ganz ähnlich heißt es in 1 BvR 1783/05 § 96:

> Gleichwohl vermag ein literarisch verständiger Leser zu erkennen, dass sich der Text nicht in einer reportagehaften Schilderung von realen Personen und Ereignissen erschöpft, sondern dass er eine zweite Ebene hinter dieser realistischen Ebene besitzt. Die Figur der Lale spielt eine wichtige Rolle im Gesamtgefüge des Romans bei der Suche nach der Schuld für das Scheitern der Beziehung zwischen Adam und Esra. Der Roman gleitet hinsichtlich der Klägerin zu 2) [also hinsichtlich einer der betroffenen Personen, B.G. u. T.K.] wegen dieser Funktionalisierung der Romanfigur der Lale nicht in eine Schmähung ab.

Es ist wiederum nicht ganz einfach zu sagen, welcher Art die hier angenommenen Beziehungen sind. Drei diskussionswürdige Kandidaten sind:

(T7) Die Abwesenheit des Kunstcharakters eines Textes ist für die Verletzung von Persönlichkeitsrechten notwendig [R_{konst}].

[46] Vgl. zum Begriff der Motivierung Koch 2015, 162 und öfter.

(T8) Der Kunstcharakter eines Textes ist der Verletzung von Persönlichkeitsrechten abträglich [R_{kontr}].

(T9) Der Kunstcharakter eines Textes ist ein Hinweis darauf, dass keine Verletzung von Persönlichkeitsrechten vorliegt ([$R_{obj-evi}$] oder [$R_{subj-evi}$]).

Wie sind diese Thesen zu bewerten?

T7 halten wir aus vier Gründen für falsch.

Erstens: Wenn ‚Kunst', wie oben referiert, als ein Status aufgefasst wird, der im Wesentlichen besagt, dass einem Gegenstand gegenüber ein bestimmtes Verhalten angemessen ist, dann erscheint als theoretisch schwer begründbar, weshalb dieser Status nicht vorliegen dürfte, damit es zur Verletzung von Persönlichkeitsrechten kommt. Die Zuordnung zur Kunst lizensiert ein bestimmtes Verhalten, d. h. sagt im Wesentlichen, dass eine kunstspezifische Interpretation angemessen ist. Eine Persönlichkeitsrechtsverletzung soll dann vorliegen, wenn der Text über eine bestimmte Person bestimmte Dinge zu verstehen gibt. Warum sollte ein Text nur dann über solche Inhalte verfügen können, wenn er keine kunstspezifische Interpretation rechtfertigt? (Man könnte allenfalls umgekehrt argumentieren: Der Text rechtfertigt nur dann eine kunstspezifische Interpretation, wenn er keine persönlichkeitsrechtsverletzenden Inhalte hat. T7 besagt dies aber nicht.)

Zweitens zählen – auch nach der in 1 BvR 1783/05 vertretenen Auffassung – exemplifikatorische oder allegorische Bedeutungsrelationen zu den ästhetischen Werteigenschaften, um die sich eine kunstspezifische Interpretation bemühen kann. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass just die in einem Text enthaltenen Aussagen über die Intimsphäre einer identifizierbaren Person auch eine exemplifikatorische oder allegorische Lektüre erlauben. (Die Richter deuten dies in ihren oben zitierten Aussagen über die Figur Lale ihrerseits an.) T7 kann so gelesen werden, dass eine Textpassage *entweder* wörtlich wahr (und mithin potenziell persönlichkeitsrechtsverletzend) sei *oder* allegorisch oder etwas exemplifizierend gedeutet werden könne. Das erscheint als theoretisch schwer begründbar. Zudem: Semantische ‚Dichte', d. h. die mehrfache (semantische) Motivierung von Werkelementen, ist verbreiteter Auffassung zufolge ihrerseits eine ästhetische Werteigenschaft. Man kann also der Auffassung sein, dass zu einem kunstadäquaten Umgang mit einem Text gerade gehört, dass man möglichst viele semantische ‚Ebenen' aufzeigt, und dies kann beinhalten, dass eine bestimmte Aussage sowohl als wahr (und damit potentiell persönlichkeitsrechtsverletzend) als auch als exemplifikatorisch oder allegorisch aufgefasst wird.

Drittens: Eine Implikationsbeziehung, wie sie T7 darstellt, kann durch Gegenbeispiele widerlegt werden. Einschlägig dürften Kunstwerke sein, denen eine in der einen oder anderen Weise anstößige Ideologie oder Botschaft zugesprochen werden. Vielzitiert ist etwa Leni Riefenstahls *Der Triumph des Willens:* Der Film wird im Allgemeinen als Kunstwerk anerkannt – und dies trotz seiner klar erkennbaren propagandistischen Qualitäten.[47] Beispiele wie *Der Triumph des Willens*

[47] Vgl. zur Diskussion z. B. Devereaux 1998.

zeigen mithin, dass anstößige Botschaften nicht voraussetzen, dass ein Werk keinen Kunstcharakter hat.

Viertens: Die Idee einer Güterabwägung zwischen dem Persönlichkeitsrechtsschutz einerseits und der Kunstfreiheit andererseits würde keinen Sinn machen, wenn es denn (im Sinne von T7) gar nicht sein könnte, dass ein Text sowohl Kunst als auch persönlichkeitsrechtsverletzend ist.

Wie steht es mit der Richtigkeit von T8 („Der Kunstcharakter eines Textes ist der Verletzung von Persönlichkeitsrechten abträglich [R_{kontr}]")? Wie oben ausgeführt, besteht einer einschlägigen Theorie zufolge ein angemessener Umgang mit einem Werk, dem der Status ‚Literatur' zugeschrieben wird, darin, ein allgemeinmenschliches (oder zumindest epochen- bzw. gruppenspezifisches) Thema zu identifizieren, das das Werk aufgrund seines Vorstellungsgehalts und seiner sprachlich-formalen Eigenschaften verhandelt. Da solche Themen in der Regel alle Menschen (etwa Glück, Liebe, Tod) oder bestimmte Gruppen von Menschen (etwa die Situation der Frau im 19. Jahrhundert) betreffen, spielen allegorische oder exemplifizierende Deutungen in literaturspezifischen Umgangsweisen eine besondere Rolle. Da die Identifikation solcher Themen ferner eine kognitiv anspruchsvolle Aufgabe ist, die vor dem Hintergrund begrenzter Aufmerksamkeit der Leser durchgeführt wird, schließt die kunstspezifische Lektüre, so empirische Evidenz, referenzialisierende Lektüren (d. h., die Identifikation von Einzelpersonen) tendenziell aus.[48] D. h., Leser, die mit der Literaturpraxis vertraut sind, erwerben durch ihren spezifischen Umgang mit dem Werk ein bestimmtes Wissen (nämlich über Themen des Werks) und ein anderes Wissen (über die Referenz bestimmter Termini) gerade nicht. Dieser Befund legt nahe, dass der Kunstcharakter eines Textes der Verletzung von Persönlichkeitsrechten insofern abträglich ist, als die Erfolgsbedingungen der (für die Persönlichkeitsrechtsverletzung notwendigen) Referenz offenbar nur eingeschränkt erfüllt werden: Wer im Rahmen eines literarischen Textes auf jemanden Bezug nimmt (um über die Person etwas auszusagen), muss damit rechnen, dass diejenigen Leser, die den Text als literarisches Kunstwerk ernst nehmen, die in Rede stehende Referenz nicht erkennen.

Und wie steht es mit der Richtigkeit von T9 („Der Kunstcharakter eines Textes ist ein Hinweis darauf, dass keine Verletzung von Persönlichkeitsrechten vorliegt [$R_{obj\text{-}evi}$] oder [$R_{subj\text{-}evi}$]")? Diese These ist in objektivistischer Lesart [$R_{obj\text{-}evi}$] wahr, wenn es einen negativen probabilistischen Zusammenhang zwischen literarischen Kunstwerken und Persönlichkeitsrechtsverletzungen gibt. Unseres Wissens gibt es dazu keine empirischen Untersuchungen, vermutlich auch, weil die Ergebnisse wesentlich von der Operationalisierung des Begriffs ‚Kunstwerk' abhängen würden.

[48] Vgl. die Fallstudie zum Schlüsselroman in Gittel 2021, Kap. IX. Leser, die ein Werk als Schlüsselroman auffassen und dementsprechend mit der Referenzialisierung von Figuren beschäftigt sind, identifizieren seltener allgemeinmenschliche Themen als andere Leser.

Eine Beurteilung von T9 in subjektrelativer Lesart (also die Frage, ob der Kunstcharakter eines Textes für bestimmte Personengruppen ein Hinweis darauf sein kann, dass keine Verletzung von Persönlichkeitsrechten vorliegt [$R_{subj\text{-}evi}$]) kann sich am zu T8 Gesagten orientieren: Wer erkennt, dass ein Text gemäß den o.g. Konventionen der Literaturpraxis gelesen werden soll, der könnte dies als Hinweis darauf nehmen, dass persönlichkeitsrechtsverletzende Aussagen (Referenz u. Prädikation) nicht vorliegen (oder nicht intendiert oder schlicht nicht wichtig sind). Wie oben angedeutet, ist ein solches Urteil jedoch problematisch: Ob ein Text persönlichkeitsrechtsverletzend ist, hat etwas damit zu tun, ob auf eine bestimmte Person Bezug genommen (und diese in bestimmter Weise charakterisiert) wird; und diese autorseitigen Voraussetzungen können vorliegen, obwohl für den Text ein bestimmtes leserseitiges Verhalten angemessen (d. h., eine kunstspezifische Lektüre lohnend) ist.

4 Zusammenfassung und Ausblick

In diesem Beitrag haben wir uns um eine Klärung literaturwissenschaftlicher Sachfragen bemüht, die dem *Esra*-Urteil des Bundesverfassungsgerichts zugrunde liegen. Wir haben Beziehungen zwischen Fiktionalität und der Verletzung von Persönlichkeitsrechten sowie Beziehungen zwischen dem Kunststatus ‚Literatur' und der Verletzung von Persönlichkeitsrechten untersucht. Dabei wurden jeweils drei Arten von Beziehungen unterschieden: A ist notwendig für B (konstitutive Beziehung), A ist B zuträglich (kontributive Beziehung) und A ist ein Hinweis auf B (evidentielle Beziehung). Unsere Überlegungen zeigen, dass die Zusammenhänge zwischen den oben genannten Relata weniger eng sind, als in dem Urteil an verschiedenen Stellen suggeriert wird.

Das betrifft zunächst Referenz und Prädikation, die eine notwendige Voraussetzung für die Verletzung von Persönlichkeitsrechten darstellen. Die Abwesenheit von Fiktionalität ist keine Voraussetzung für, noch ein Beitrag zu, noch ein Hinweis auf das Vorliegen von Referenz/Prädikation. Mehr noch, die Abwesenheit von Fiktionalität ist weder eine Voraussetzung für die Verletzung von Persönlichkeitsrechten noch ist sie dieser abträglich. Die Abwesenheit ist lediglich ein (objektiver) Hinweis darauf, dass keine Verletzung von Persönlichkeitsrechten vorliegt.

Die Abwesenheit des Status als Kunst ist keine notwendige Bedingung dafür, dass Persönlichkeitsrechte verletzt werden. Auch Texte, denen das Wertprädikat ‚Literatur' zukommt, können Persönlichkeitsrechte verletzen. Der Kunststatus

kann jedoch einen Beitrag dazu leisten, dass erfolgreiche Persönlichkeitsrechtsverletzungen unterbunden werden, da er einen Textumgang erfordert, der allegorisch-exemplifizierende Lektüren nahelegt. Ob der Kunstcharakter eines Werkes ein (objektiver) Hinweis darauf ist, dass keine Persönlichkeitsrechte verletzt werden, müssen wir hier offenlassen; wer indes erkennt, dass für einen Text eine literaturspezifische Lektüre lohnt, der mag dies als einen Hinweis darauf auffassen, dass (potentiell) persönlichkeitsrechtsverletzende Äußerungen keine Rolle spielen.

Dass unsere Einschätzungen der Beziehungen zwischen Fiktionalität und der Verletzung von Persönlichkeitsrechten sowie der Beziehungen zwischen dem Kunststatus ‚Literatur' und der Verletzung von Persönlichkeitsrechten der dem höchstrichterlichen Urteil zugrundeliegenden Annahmen zumindest in Teilen entgegengesetzt sind, führt vor Augen, dass ihre Beurteilung nicht allein dem juristischen Sachverstand überlassen werden sollte. Vielmehr sollten neben der des Öfteren angemahnten stärkeren Einbeziehung literaturwissenschaftlicher Gutachten, die kontextsensitiv Spezifika der in Rede stehenden Werke eruieren, auch die grundlegenden literaturtheoretischen Sachfragen eine stärkere Berücksichtigung erfahren, deren Beantwortung, wie gezeigt, eine fundamentale Voraussetzung gerichtlicher Urteile über Literatur darstellt.

5 Glossar

Fiktionalität:	Eigenschaft von Texten, mit der Intention hervorgebracht zu sein, gemäß den Regeln der Fiktionalitätsinstitution verstanden zu werden: Fiktionale Texte haben die soziale Funktion, zur Vorstellung ihrer Gehalte einzuladen.
Kunst, Kunstcharakter (literarischer Texte):	Eigenschaft literarischer Texte, die Suche nach ästhetischen Werteigenschaften zu rechtfertigen (und/oder zu motivieren).
Literatur (literarischer Text):	Text, der einen Kunstcharakter aufweist.
Referenzialisierung (referenzialisierende Lektüre):	Das Herstellen einer Beziehung zwischen einer Erzähltextpassage und der Wirklichkeit.
Relation:	Beziehung zwischen mindestens zwei Relata. Wir unterscheiden zwischen:

		Beispiel:
R_{konst}	Eine **konstitutive** Beziehung zwischen zwei Relata A und B besteht, wenn A eine notwendige Bedingung für B ist. (A kann auch eine hinreichende Bedingung für B sein.)	Ein Oxidationsmittel (z. B. Sauerstoff) ist eine notwendige Bedingung für Verbrennungsprozesse.
R_{kontr}	Eine **kontributive** Beziehung zwischen A und B besteht, wenn A einen Beitrag dazu leistet, dass B vorliegt oder nicht vorliegt. Kontributive Beziehungen bestehen in der Zu- oder Abträglichkeit einer Sache A für eine Sache B: A ist B zuträglich, wenn A ein allein nicht hinreichender, aber notwendiger Teil einer Bedingung ist, die selbst hinreichend aber nicht notwendig für B ist.[49]	Ein grippaler Effekt ist *zusammen* mit einem Arztbesuch eine hinreichende Bedingung für eine Krankschreibung, jedoch keine notwendige Bedingung (da man eine Krankschreibung auch anders erreichen kann). Der grippale Infekt trägt jedoch zur Krankschreibung bei, da er notwendiger (d. h. nicht-redundanter) Bestandteil der hinreichenden Bedingung ist.
	Außerdem soll gelten: A ist B abträglich, wenn die *Abwesenheit* von A B zuträglich ist.	Die Abwesenheit von Gesundheit in Verbindung mit einem Arztbesuch ist eine hinreichende Bedingung für eine Krankschreibung, jedoch keine notwendige Bedingung (da man eine Krankschreibung auch anders erreichen kann). Die Abwesenheit von Gesundheit trägt zur Krankschreibung bei, da sie notwendiger (d. h. nicht-redundanter) Bestandteil der hinreichenden Bedingung ist.
$R_{obj\text{-}evi}$	Eine **evidentielle** Beziehung zwischen A und B besteht, wenn das Vorliegen von A einen Hinweis darauf gibt, dass B ebenfalls vorliegt. Evidentielle Relationen können probabilistisch ausgedrückt werden. Zwischen A und B liegt eine evidentielle Relation vor, wenn die Wahrscheinlichkeit, dass B vorliegt, *ceteris paribus* höher ist, wenn A vorliegt.	Die Wahrscheinlichkeit, einen Eisbären anzutreffen, ist auf Grönland höher als in Göttingen.
$R_{subj\text{-}evi}$	Evidentielle Relationen können auch *subjektrelativ* sein. D. h., etwas kann ein Hinweis nur vor dem Hintergrund des Meinungssystems bestimmter Personen oder Personengruppen sein. In diesem Fall wandelt sich die *subjektive Wahrscheinlichkeit* von B in Abhängigkeit von A.	Die leere Garage ist *für mich* ein Hinweis darauf, dass mein Partner das Auto genommen hat, um in die Stadt zu fahren, nicht jedoch *für meinen Nachbarn*.

[49] Für entsprechende Analysen kausaler Zusammenhänge vgl. Mackie 1965.

VERFREMDUNG:	Der Begriff bezieht sich auf eine Ähnlichkeitsrelation zwischen Vorbild und Darstellung oder auf eine genetische Beziehung zwischen diesen Relata; weder das eine noch das andere konstituieren Fiktionalität (im Sinne von R_{konst}).
WAHRHEIT:	Semantische Eigenschaft von Sätzen. Ein Satz ist genau dann wahr, wenn der Fall ist, was der Satz besagt.
WERTEIGENSCHAFT, ÄSTHETISCHE:	Texte sind aufgrund ihrer Werteigenschaften Gegenstand ästhetischer Wertschätzung. Ästhetische Werteigenschaften basieren auf nicht-ästhetischen (z. B. syntaktischen) Eigenschaften von Texten; solche Texteigenschaften können Werteigenschaften entweder konstituieren oder zu ihrer Konstitution beitragen.

Literatur

v. Becker, Bernhard. 2006. *Fiktion und Wirklichkeit im Roman. Der Schlüsselprozess um das Buch ‚Esra'. Ein Essay*. Würzburg: Königshausen & Neumann.

Biller, Maxim. 2003. *ESRA. Roman*. Köln: Kiepenheuer & Witsch.

Beardsley, Monroe C. 1981. *Aesthetics. Problems in the Philosophy of Criticism*. Indianapolis, Cambridge: Hackett Publishing Company, Inc.

Borutta, Sina Katharina. 2013. *Der realistische Roman. Ein Problem des Verfassungsrechts.* Baden-Baden: Nomos.

Bülow, Karoline Sophia. 2013. *Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch künstlerische Werke.* Berlin: Duncker & Humblot.

Bunia, Remigius. 2007. Der Fall Esra und die Schranken der Kunstfreiheit. *Internationales Archiv für Sozialgeschichte der deutschen Literatur* 32(2): 161–182.

Bünnigmann, Kathrin. 2013. *Die ‚Esra'-Entscheidung als Ausgleich zwischen Persönlichkeitsschutz und Kunstfreiheit. Rechtsprechung im Labyrinth der Literatur*. Tübingen: Mohr Siebeck.

Bundesverfassungsgericht. Beschluss des Ersten Senats vom 13. Juni 2007, Aktenzeichen 1 BvR 1783/05. https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2007/06/rs20070613_1bvr178305.html. Zugegriffen: 01.07.21.

Carroll, Noël Edward. 2009. *On Criticism*. New York: Routledge.

Currie, Gregory. 1990. *The Nature of Fiction*. Cambridge: Cambridge University Press.

Devereaux, Mary. 1998. Beauty and Evil. The Case of Leni Riefenstahl's 'Triumph of the Will'. In *Aesthetics and Ethics: Essays at the Intersection*, Hrsg. Jerrold Levinson, 227—256. Cambridge: Cambridge University Press.

Eichner, Christian, und York-Gothart Mix. 2007. Ein Fehlurteil als Maßstab? Zu Maxim Billers Esra, Klaus Manns Mephisto und dem Problem der Kunstfreiheit in der Bundesrepublik Deutschland. *Internationales Archiv für Sozialgeschichte der deutschen Literatur* 32(2), 183–227.

Everett, Anthony. 2013. *The Nonexistent*. New York: Oxford University Press.

Friend, Stacie. 2012. Fiction as Genre. *Proceedings of the Aristotelian Society* 112(2 pt 2): 179–209.

Friend, Stacie. 2017. The Real Foundation of Fictional Worlds. *Australasian Journal of Philosophy* 95(1): 29–42.

Gabriel, Gottfried. 1975. *Fiktion und Wahrheit. Eine semantische Theorie der Literatur*. Stuttgart – Bad-Cannstatt: frommann-holzboog.

Gabriel, Gottfried. 1991. Über Bedeutung in der Literatur. Zur Möglichkeit literarischer Erkenntnis. In *Zwischen Logik und Literatur. Erkenntnisformen von Dichtung, Philosophie und Wissenschaft*, 2–18. Stuttgart: Metzler.

Gibson, John. 2009. Literature and Knowledge. In *The Oxford Handbook of Philosophy and Literature*, Hrsg. Richard Eldridge, 467–485. Oxford/New York: Oxford University Press.

Gittel, Benjamin. 2021. *Fiktion und Genre*. Berlin/Boston: De Gruyter.

Gödeke et al. 2022. Generalisierungen als literarisches Phänomen. Charakterisierung, Annotation und automatische Erkennung. In *Zeitschrift für digitale Geisteswissenschaften* [zur Publikation angenommen].

Goethe, Johann Wolfgang v. 1959/60 [1809]. Die Wahlverwandtschaften. In *Goethes Werke,* Bd. 6 [Romane und Novellen I], Hrsg. Erich Trunz [Hamburger Ausgabe in 14 Bänden]. Hamburg: Christian Wegner Verlag.

Kehlmann, Daniel. 2009. *Ruhm. Ein Roman in neun Geschichten*. Reinbek bei Hamburg: Rowohlt Taschenbuch Verlag.

Koch, Jonas. 2015: *Erklären und Verstehen fiktionaler Filme. Semantische und ontologische Aspekte.* Münster: Mentis.

Konrad, Eva-Maria. 2014. *Dimensionen der Fiktionalität: Analyse eines Grundbegriffs der Literaturwissenschaft*. Münster: Mentis.

Köppe, Tilmann. 2014. Institutionelle Theorien der Fiktionalität. In *Fiktionalität. Ein interdisziplinäres Handbuch*, Hrsg. Tobias Klauk u. Tilmann Köppe, 35–49. Berlin/New York: De Gruyter.

Köppe, Tilmann. 2019. Reference in Literature/Literary Studies. In *Narrative Factuality. A Handbook*, Hrsg. Monika Fludernik u. Marie-Laure Ryan, 259–266. Berlin/Boston: De Gruyter.

Lamarque, Peter, und Stein Haugom Olsen. 1994. *Truth, Fiction, and Literature. A Philosophical Perspective.* Oxford: Oxford University Press.

Langkau, Julia, und Tilmann Köppe. 2021. Truth Matters, Aesthetically. In *Estetika: The European Journal of Aesthetics* 58(2): 114–128.

Mackie, John Leslie. 1965. Causes and Conditions. *American Philosophical Quarterly* 2(4): 245–264.

Mehl, Sebastian. 2014. *Fiktion und Identität im Fall Esra. Mehrdisziplinäre Bearbeitung eines Gerichtsverfahrens*. Berlin: Lit Verlag.

Obergfell, Eva Inés. 2010. Der Fall Esra–Eine Neujustierung des Verhältnisses von Persönlichkeitsrecht und literarischer Kunstfreiheit? In *Justitiabilität und Rechtmäßigkeit. Verrechtlichungsprozesse von Literatur und Film in der Moderne,* Hrsg. Claude D. Conter, 65–81. Amsterdam: Rodopi Verlag.

Olsen, Stein Haugom. 1976. Defining a Literary Work. *The Journal of Aesthetics and Art Criticism* 35: 133–142.

Olsen, Stein Haugom. 2011. Interpretation. In *Lexikon Literaturwissenschaft. Hundert Grundbegriffe*, Hrsg. Gerhard Lauer u. Christine Ruhrberg, 130–134. Stuttgart: Reclam.

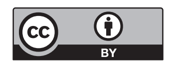
Onea, Edgar. 2014. Fiktionalität und Sprechakte. In *Fiktionalität. Ein interdisziplinäres Handbuch*, Hrsg. Tobias Klauk u. Tilmann Köppe, 68–96. Berlin, New York 2014: De Gruyter.

Richard, Mark. 2000. Semantic Pretense. In *Empty Names, Fiction and the Puzzles of Non-Existence*, Hrsg. Anthony Everett u. Thomas Hofweber, 205–232. Stanford: University of Chicago Press.

Riedel, Mareike. 2011. *Vermutung des Künstlerischen: Der Esra-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts. Eine rechts- und literaturwissenschaftliche Untersuchung*. Tübingen: Mohr Siebeck.

Searle, John. 1975. The Logical Status of Fictional Discourse. *New Literary History* 6(2): 319–332.

Siegle, Miriam. 2012. *Das Spannungsverhältnis von Kunstfreiheit und Persönlichkeitsrecht. Zur Problematik der Darstellung realer Personen in Kunstwerken*. Baden-Baden: Nomos.
Walton, Kendall L. 1990. *Mimesis as Make-Believe. On the Foundations of the Representational Arts.* Cambridge, Mass. u. a.: Cambridge University Press.
Walton, Kendall L. 1993. Metaphor and Prop Oriented Make-Believe. *European Journal of Philosophy* 1(1): 39–56.
Weitz, Morris. 1956. The Role of Theory in Aesthetics. *The Journal of Aesthetics and Art Criticism* 15: 27–35.
Werner, Jan C. 2014. Fiktion, Wahrheit, Referenz. In *Fiktionalität. Ein interdisziplinäres Handbuch*, Hrsg. Tobias Klauk u. Tilmann Köppe, 125–158. Berlin/New York 2014: De Gruyter.
Westphal, Sandra. 2019. *Deutungshoheit über Texte. Eine Analyse des rechtswissenschaftlichen Diskurses über Literatur.* Baden-Baden: Nomos.
Wittstock, Uwe. [2]2012. *Der Fall Esra: Ein Roman vor Gericht; über die neuen Grenzen der Literaturfreiheit*. Köln: Kiepenheuer & Witsch.



Dimensionen der Vergegenständlichung von Recht im Pitaval



Zur Einführung: Was ist ‚der Pitaval'

Kathrin Löhr

Zusammenfassung

Wie wird Literatur in Recht materialisiert und wie Recht in Literatur? Um diese Frage geht es in den folgenden Beiträgen. François Gayot de Pitavals *Causes célèbres et intéressantes, avec les jugements qui les ont décidées* begründen die Gattung der *Pitaval*-Literatur, die sich gerade dadurch auszeichnet, dass sie Recht zum Gegenstand der Literatur macht. Gayot zielt mit seiner literarisierten Sammlung von Gerichtsprozessen sowohl auf ein juristisch gebildetes als auch auf ein Laienpublikum ab. Er wird zum Namensgeber einer ganzen Gattung der Prozessliteratur; gleichzeitig steht er am Anfang einer neuen Form von Literatur an der Grenze von Unterhaltung und juristischer Aufklärung.

Wie wird Literatur in Recht materialisiert und wie Recht in Literatur? Um diese Frage geht es in den folgenden Beiträgen. François Gayot de Pitavals *Causes célèbres et intéressantes, avec les jugements qui les ont décidées* begründen die Gattung der *Pitaval*-Literatur, die sich gerade dadurch auszeichnet, dass sie Recht zum Gegenstand der Literatur macht. Gayot zielt mit seiner literarisierten Sammlung von Gerichtsprozessen sowohl auf ein juristisch gebildetes als auch auf ein Laienpublikum ab. Er wird zum Namensgeber einer ganzen Gattung der Prozessliteratur; gleichzeitig steht er am Anfang einer neuen Form von Literatur an der Grenze von Unterhaltung und juristischer Aufklärung. Neue Formen entstehen bekanntlich nicht aus dem Nichts, sondern haben ihren Ursprung meist in vorausgehenden Textformen. Bei den *Pitaval*-Geschichten ist das nicht anders. Eine solche Spurensuche verfolgt Sebastian Speth, indem er die Textgattung

K. Löhr (✉)
Westfälische Wilhelms-Universität Münster, Münster, Deutschland
E-Mail: kathrin.loehr@uni-muenster.de

E. Achermann et al. (Hrsg.), *Literatur und Recht: Materialität,* Literatur und Recht 1,
https://doi.org/10.1007/978-3-662-66162-8_9

analysiert und mit älteren juristischen Textformen und Literatur vergleicht. Er zeichnet die Genese der *Pitaval*-Geschichten aus den ‚Relationen' nach und analysiert, wie Gayot mit den Akten umgeht, was er literarisiert und was er unverändert in seine eigenen Texte einbringt. Auf diese Art entsteht eine neue und sehr erfolgreiche Gattung, die *Pitaval*-Literatur. Gayot ist nicht der Erste, der über reale Verbrechen schreibt, aber seine Art der Darstellung ist neu und der Erfolg der *Causes* beispiellos.[1] Sein Vorgehen bei der Anordnung der Aktenstücke, ihre Einbindung in eine eigene *narratio* und seine Kommentierung sind innovativ. Sie machen es den juristisch nicht vorgebildeten Leserinnen und Lesern zum ersten Mal möglich, dem Ablauf eines Prozesses zu folgen und etwaige Schwierigkeiten zu verstehen. Die Prozesse selbst nämlich sind in der Zeit vor der französischen Revolution nicht öffentlich und somit für ein nicht juristisches Publikum, insofern es nicht in irgendeiner Form selbst Teil des Prozessgeschehens ist, nicht direkt erfahrbar. Gayot begründet die Integration der Aktenstücke damit, dass die eingefügten „Mémoires" und „Plaidoyers" für die Leserinnen und Leser unverzichtbar seien, um die Urteile der Richter zu bewerten. Nur in ihnen zeigten sich die Motive, welche die Richter zu ihrer Urteilsfindung führten.[2] Gleichzeitig ist die Sammlung auch für (angehende) Juristen hilfreich, weil Gayot eine sehr umfassende Sammlung von zivil- und strafrechtlichen Fällen vorlegt, die sowohl eine große Zeitspanne als auch fast das gesamte französische Territorium umfassen. Die Rechtsgeschichte des *Ancien Régime* nämlich kennt während Jahrhunderten kein einheitliches Verfahrensrecht, sondern ist geprägt von regionalen Unterschieden.[3] Erst 1667/1670 kommt es zu einer Vereinheitlichung. Eine Sammlung von realen Prozessen, die verschiedene Regionen umfasste, war also auch für Juristen interessant. Das Inhaltsverzeichnis der *Causes célèbres* ist so gestaltet, dass man sie auch als ein Nachschlagewerk für verschiedene Arten von Prozessen oder Thematiken benutzen kann.

Dies führt uns zum nächsten Beitrag, der sich der Frage nach der Gestaltung der *Causes célèbres* in Buchform widmet. Christian Meierhofer unterscheidet am Beispiel der „Geschichte der Tiquet" fünf verschiedene Ebenen des Materialitätsbegriffes. Er analysiert Materialität als textinternes Merkmal, als intertextuelles, als referenzlogisches, als literatur- und editionsgeschichtliches sowie als buchgeschichtliches. Diese Merkmale umfassen sowohl Aspekte, die den Gegenstand der Geschichten, ihre Sammlung und ihren Bezug zum Rechtssystem betreffen als

[1] Zur literarischen Behandlung des Themas ‚Kriminalität' in Volksliteratur und Pamphletliteratur im 16. und 17. Jahrhundert vgl. Lüsebrink 1983, besonders 14–103. Dort werden am Beispiel von fünf berühmten Kriminellen detaillierte Aufstellungen angestellt. Es wird gezeigt, welche Art von Textsorten über die einzelnen bekannten Kriminellen berichten, wie diese darin dargestellt werden und welche Zielrichtung die Texte haben. Keine dieser Textsorten gehört jedoch zur kanonisierten Literatur und entfaltet nur annähernd eine Wirkung wie die *Causes célèbres* nach ihnen.

[2] Gayot 1739, XXV.

[3] Carbasse 2019, 184–191.

auch Übersetzungen in die deutsche Sprache und editionsgeschichtliche Fragestellungen.

Die Aufmachung der Buchausgabe lässt Rückschlüsse auf den Adressatenkreis und den vermuteten Gebrauch des Werkes zu. Gayot erklärt im Vorwort des ersten Bandes ausdrücklich, dass die Wissensvermittlung über die Jurisprudenz sein erstes Ziel sei, aber die Texte auch der Einbildungskraft des Publikums gefallen sollten. Aus diesem Grund habe er die Erzählungen so weit möglich von allen überflüssigen technischen Details der Verfahren gereinigt.[4] Nichtfiktionalität aber ist für ihn ein zentrales Kriterium für den Wert seiner Sammlung. Sie garantiert die Verlässlichkeit der Darstellungen und macht die *Causes* dadurch erst für Juristen wertvoll. Nichtfiktionalität scheint für ihn aber auch ein sowohl ästhetisches als auch moralisches Kriterium zu sein. Wahrer Genuss, so hebt er hervor, entstehe erst durch die Realität und Wahrhaftigkeit des Erzählten.[5] Das Argument mag ein Hinweis sein, warum er die einzelnen *Causes* ausgiebig dokumentiert hat. Die Aktenstücke werden typographisch kenntlich gemacht, sodass auf den ersten Blick die realen Dokumente von der Erzählung der Ereignisse unterschieden werden können. Dass die Quellenangaben direkt neben dem Text als Marginalie verzeichnet sind, erleichtert ihre Auffindbarkeit. Es hilft denjenigen Lesern, welche die *Causes* auf der Suche nach Beispielen als Nachschlagewerk benutzen, unterstreicht gleichzeitig aber auch den Anspruch auf Faktizität.

Der Person François Gayot de Pitaval wird in den meisten Studien wenig Aufmerksamkeit gewidmet, was verständlich ist, da wenig Biographisches über ihn vorliegt.[6] Bei einer Beschäftigung mit dem Thema ‚Materialität' müssen aber auch gewisse Aspekte der Persönlichkeit des Autors und des Umfelds, in dem er sich bewegt, berücksichtigt werden. So fehlt in keiner Buchauflage der Hinweis, dass er *avocat* am *Parlement de Paris* war. Ungeachtet der komplizierten politischen Geschichte des *Parlement* und der widerstreitenden Strömungen, lässt sich festhalten, dass Gayots berufliches Leben sich an einem Ort abspielte, an dem Argumentation und exakte Wortwahl als wesentlich für die Amtsführung erachtet wurden. Die Mitglieder des *Parlements* blieben von den philosophischen und literarischen Debatten ihrer Zeit nicht unbeeinflusst. Auch spielte das Ansinnen, der eigenen Profession Würde und Ansehen zu verleihen, bei der Suche nach einer sowohl angemessenen als auch repräsentativen Sprache eine Rolle.[7] So merkt auch Gayot an, dass er die großen *avocats* würdigen wolle.[8] Gleichzeitig war das *Parlement de Paris* seit der *ordonnance sur la réformation de la justice civile* von 1667 auch der Schauplatz widerstreitender Tendenzen, was die Schriftlichkeit

[4] Gayot 1739, XVI.

[5] Gayot 1739, XIV.

[6] Die einzige umfassendere Darstellung, in der alle vorliegenden Informationen gesammelt werden, findet sich bei Mazzacane 2003, 54–58.

[7] Fumaroli 2009, 605.

[8] Gayot 1739, XV.

bzw. Mündlichkeit von Prozessen betraf.[9] Dies hatte Einfluss auf deren schriftliche Überlieferung.

Neben den genannten Aspekten der Materialität, die sich direkt auf Gayots *Causes célèbres* beziehen, gibt es auch noch die Aspekte der Materialität, die sich in den Bearbeitungen und Übersetzungen finden. Christian Meierhofer bezeichnet sie als literaturgeschichtliche und buchgeschichtliche Merkmale.[10] Gayots *Causes célèbres* waren nicht nur ein großer Erfolg in Frankreich und den frankophonen Länder beschieden, sondern sie erfuhren darüber hinaus zahlreiche Bearbeitungen und Übersetzungen. Dass juristische Prozesse zum Gegenstand von Literatur werden, bleibt im Ansatz gleich. Es gibt jedoch auch Differenzen, die je nach Herausgeber von sehr unterschiedlicher Art sein können. In Frankreich war die Bearbeitung von François Richer am erfolgreichsten, und dies in einem Ausmaß, dass sie zwischenzeitlich Gayots ursprüngliche Ausgabe in Verbreitung und Ansehen überflügelte und dann auch in den meisten Fällen zur Vorlage für die verschiedenen Übersetzungen und Adaptationen wurde. Wie Gayot war auch Richer *avocat* am *Parlement de Paris.* Weder in der französischen Ausgabe noch in der deutschen Ausgabe von Cunos Erben in Jena fehlt diese Angabe. Eine bessere Legitimierung und Garantie für die beanspruchte Richtigkeit der Fakten konnte ein Verleger wohl kaum finden. Richers Anliegen ist jedoch nicht unbedingt ein juristisches. Zwar nimmt er neue Fälle auf und streicht andere, sein Hauptanspruch aber besteht darin, die Texte von Gayot lesbarer zu machen. Er unterzieht sie einer ausgiebigen stilistischen Überarbeitung, wie er selbst im Vorwort nicht ohne Stolz behauptet. So nimmt er für sich in Anspruch, aus der ermüdenden, rechtssprachlich überfrachteten und ausschweifenden Lektüre ein gut lesbares und den höchsten Stilansprüchen genügendes Werk gemacht zu haben.[11] Sowohl Sebastian Speth als auch Christian Meierhofer ordnen die Bearbeitung des *Pitaval* durch Richer in die Entwicklungsgeschichte der französischen Literatursprache sowie den zeitgenössischen philosophischen und literarischen Kontext ein und verweisen auf Vorläufer, bei denen Gayot anknüpfen konnte.

Eine weitere Bearbeitungsstufe ist ebenfalls Gegenstand der beiden folgenden Beiträge: die Übertragung ins Deutsche bei gleichzeitiger Bearbeitung. Neben dem zeitlichen Abstand treten hier Differenzen bezüglich der unterschiedlichen Rechtskreise hinzu, die zusätzliche Erläuterungen für das Publikum nötig machen. Wenn schon die französischen Leserinnen und Leser mit ihnen unbekannten Prozessrechten konfrontiert sind, so gilt das in noch größerem Maß für das Publikum aus deutschsprachigen Staaten. Für den Fall, dass auch hier sowohl Juristen als auch Laien die Zielgruppe sein sollen, sind größere Kommentierungen und Texteingriffe nötig. Ebenso ist denkbar, dass die Kenntnisse über das Rechtssystem und das Verständnis für etwaige Probleme des Prozessrechtes nicht mehr

[9] Feutry 2013, 72 f.

[10] Vgl. hierzu Christian Meierhofer in diesem Band.

[11] Richer 1772, IV f.

das Hauptinteresse des Publikums darstellen. So wäre denn auch zu untersuchen, ob es eine Verschiebung des Schwerpunktes weg von juristischem Wissen hin zu Kenntnissen über den Menschen gibt. Der Verdacht ist naheliegend, findet sich in der wichtigsten deutschen Ausgabe doch ein Vorwort aus der Feder Friedrich Schillers. Es hebt den Nutzen der Texte für die Bildung des Publikums ebenso wie das Vergnügen, das man beim Lesen empfinde, hervor.[12] Nicht anders als in Schillers eigenem Werk, das zahlreiche Kollisionen zwischen Normen und geltendem Recht ins Zentrum des Geschehens stellt, so sind auch hier Fragen nach Gerechtigkeit, Moral und Natur des Menschen miteinander korreliert. Gesetze und deren Übertretung stehen manifest für die verborgenen Konflikte einer gesellschaftlichen Konstellation, nicht aber für die *Arcana* des Prozessrechtes.

Zusammenfassend lässt sich mit Blick auf Materialität festhalten: Der Beitrag von Sebastian Speth analysiert, wie sich in den Ausgaben von Richer und Schiller Unterschiede in der Vergegenständlichung von Recht im Vergleich mit Gayots Ursprungstext ergeben, ob die Texte zunehmend literarisiert werden oder ob dieser Eindruck nur einem Vorurteil geschuldet ist. Christian Meierhofer seinerseits geht am Beispiel der Geschichte der Madame Tiquet den Anordnungen und Differenzen in der Materialisierung von Recht bei Gayot und in den deutschen Bearbeitungen nach und verortet diese in den poetologischen Diskussionen der Zeit.

Literatur

Quellen

[Gayot de Pitaval, François]. 1739. *Causes célèbres et intéressantes, avec les jugemens qui les ont décidées,* Bd. 1. Paris: Poiron.

[Richer, François]. 1772. *Causes célèbres et intéressantes, avec les jugemens qui les ont décidées. Rédigées de nouveau,* Bd. 1. Amsterdam: Michel Rhey.

[Richer, François]. 1792. *Merkwürdige Rechtsfälle als ein Beitrag zur Geschichte der Menschheit. Nach dem Französischen Werk des Pitaval durch mehrere Verfasser ausgearbeitet und mit einer Vorrede begleitet herausgegeben von Schiller*, Bd. 1. Jena: Christian Heinrich Cuno's Erben.

Forschung

Carbasse, Jean-Marie. [8]2019. *Manuel d'introduction historique au droit*. Paris: Presses universitaires de France.

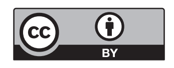
Feutry, David. 2013. *Plumes de fer et robes de papier. Logiques institutionnelles et pratiques politiques du parlement de Paris au XVIIIe siècle, 1715–1790*. Paris: Fondation Varenne.

[12] Schiller 1792, Vorrede in Richer 1792.

Fumaroli, Marc. 2009. *L'âge de l'éloquence. Rhétorique et 'res literaria' de la Renaissance au seuil de l'époque classique*. Genf: Droz.

Lüsebrink, Hans-Jürgen. 1983. *Kriminalität und Literatur im Frankreich des 18. Jahrhunderts. Literarische Formen, soziale Funktionen und Wissenskonstituenten von Kriminalitätsdarstellung im Zeitalter der Aufklärung*. München/Wien: R. Oldenbourg (= Ancien Régime, Aufklärung und Revolution, 8).

Mazzacane, Aldo. 2003. Letteratura, processo e opinione pubblica. Le raccolte di cause celebri tra bel mondo, avvocati e rivoluzione. In *La costruzione della verità giudiziaria*, Hrsg. Marcella Marmo u. Luigi Musella, 53–100. Neapel: ClioPress (= Saggi, 1).





Französische Rechtssachen und deutsche Schreibart. Zu Materialbezug und Übersetzungspraxis im *Pitaval*

Christian Meierhofer

Zusammenfassung

Der Aufsatz untersucht anhand der beliebten *Causes célèbres* von Gayot de Pitaval das Verhältnis von juristischen Strafpraktiken und literarischer Aneignung sowie die Effekte eines veränderten Zeit- und Gegenwartsbewusstseins seit dem mittleren 18. Jahrhundert. Hierzu werden erstens die programmatischen Voraussetzungen, die Schreibintention und paratextuelle Legitimation des französischen Herausgebers Gayot und des anonymen deutschen Übersetzers beleuchtet. Zweitens konzentriert sich die Analyse beispielhaft auf den Fall der Madame Tiquet und den versuchten Meuchelmord an ihrem Ehemann sowie auf die intertextuellen Referenzen, die sich dabei ergeben. Drittens wird eine Heuristik vorgeschlagen, um die verschiedenen Dimensionen der Vergegenständlichung von Recht im *Pitaval* zu klassifizieren.

Eine der wichtigen Transformationen, die Foucault in *Surveiller et punir* (1975) für das späte 18. Jahrhundert beschreibt, betrifft „die gesamte Zeitstruktur der Bestrafung", die nicht mehr das frühneuzeitliche „Strafexempel" als ein „Manifestationsritual" ausmacht, sondern ein „Verhinderungszeichen" sein soll.[1] Die Strafe spiegelt nicht mehr das Verbrechen und zielt nicht auf die Versehrung derjenigen Körperteile, mit denen die Tat begangen wurde. Stattdessen ist die

[1] Foucault 1977 [1975], 119.

C. Meierhofer (✉)
Institut für Germanistik, Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn, Bonn, Deutschland
E-Mail: meierhofer@uni-bonn.de

E. Achermann et al. (Hrsg.), *Literatur und Recht: Materialität,* Literatur und Recht 1,
https://doi.org/10.1007/978-3-662-66162-8_10

Strafe zukunftsorientiert und bemisst sich nach einer potentiellen Wiederholung oder Nachahmung durch andere, die es zu verhindern gilt. Der Strafakt unterliegt insofern einem veränderten Zeit- und Gegenwartsbewusstsein, das weniger auf das zurückliegende Vergehen als vielmehr auf eine künftige Risikominimierung bezogen ist.

Neben dieser recht gängigen geschichtswissenschaftlichen Einschätzung, die einen Prozess der Verzeitlichung auch für den juristischen Diskurs um 1800 bemerkt, interessieren aus literaturwissenschaftlicher Sicht schon seit längerem jene Textverfahren, die in der Frühen Neuzeit bei der Konstitution der beliebten Verbrechensgeschichten und Tragica aller Art wirksam werden. Hierbei stehen nicht nur die Peinigung des Sünders und die gewaltsame Bestrafung der Tat, sondern oftmals die genaue erzählerische Rekonstruktion des Tathergangs im Fokus. Foucaults Beobachtung einer Verzeitlichung der juristischen Urteils- und Strafpraxis ist darum zu ergänzen um eine Perspektive für die literarische Vergegenständlichung des Einzelfalls, wobei unweigerlich die Verfahren der Auswahl, Anordnung und Darstellung des Materials in den Blick geraten. Anhand der französischen *Causes célèbres et intéressantes,* die François Gayot de Pitaval sammelt und herausgibt, sollen die Prozesse dieser Vergegenständlichung von ‚Recht' und bzw. in ‚Literatur' exemplarisch untersucht werden. Bekanntlich steht Gayots Sammlung in einer langen Tradition jener Verbrechensgeschichten und Tragica, die bis ins 16. Jahrhundert zurückreichen und von denen schon Pierre Boaistuau in seinen *Histoires Tragiqves* (1559) festhält, dass das „plaisir ou contentement"[2] des Publikums als Verkaufsargument mindestens so wichtig ist wie die Glaubwürdigkeit der Darbietungsgegenstände. Dieser Unterhaltungsanspruch soll bei Boaistuau gewährleistet werden durch eine „nouuelle forme",[3] die er den ursprünglichen italienischen Vorlagentexten von Matteo Bandello verleiht. Der deutsche Übersetzer von Gayot nutzt später ein ganz ähnliches Argument einer verbesserten, angemesseneren Darstellung, um die Sammlung zu bewerben.

Bei der literarischen Aneignung von Gegenständen aus dem juristischen Diskurs ist deshalb danach zu fragen, ob und wie sich der Umgang mit dem von Foucault bemerkten Problem der offenen oder kontingenten Zukunft verändert. Die *Pitaval*-Sammlung und ihre Übersetzung – so der Befund – markieren jene diskurshistorische Transformationsphase, in der Gayot das Quellenmaterial einerseits noch im Sinne einer frühneuzeitlichen Gelehrtenpraxis kompiliert und andererseits auf die Unterhaltsamkeit, das Fortsetzungspotential und die Warenförmigkeit seines Schreibvorhabens hinweisen muss, um publizistisch erfolgreich zu sein. Die Umstellung der Zeitstruktur der juristischen Strafe interessiert in der Sammlung nicht primär oder nur in dem Maße, wie sich darüber das Material aufmerksamkeitsökonomisch und publikumsadäquat aufbereiten lässt.

---

[2] Boaistuau 1559, Vorrede, [fol. * iiij^{r}].

[3] Boaistuau 1559, Vorrede, [fol. * iiij^{v}].

Vor diesem Hintergrund sind die folgenden Überlegungen in drei Schritte gegliedert: Erstens sollen die programmatischen Voraussetzungen, die Schreibintention und paratextuelle Legitimation des französischen Herausgebers Gayot de Pitaval und des anonymen deutschen Übersetzers beleuchtet werden. Zweitens konzentriert sich die Analyse beispielhaft auf den Fall der Madame Tiquet von 1699 und den versuchten Meuchelmord an ihrem Ehemann sowie auf die intertextuellen Referenzen, die Gayot aufbaut. Auf dieser Grundlage soll drittens eine Heuristik vorgeschlagen werden, um die verschiedenen Dimensionen der Vergegenständlichung von Recht im *Pitaval* zu klassifizieren.

1 Programmatische Voraussetzungen

Zwischen 1734 und 1743 erscheint ohne Autor- oder Herausgebername die zwanzigbändige Sammlung der *Causes célèbres et intéressantes, avec les jugemens qui les ont décidées,* deren erste Teile zwischen 1747 und 1750 erstmals ins Deutsche übertragen und in einer achtbändigen Ausgabe bei Gottfried Kiesewetter in Leipzig unter dem etwas schlichteren Titel *Erzählung sonderbarer Rechtshändel, sammt deren gerichtlichen Entscheidung* publiziert wird. Ein neunter Band erscheint erst 1767 als Auswahlausgabe „aus den übrigen französischen Teilen" in der Heinsiusischen Buchhandlung, die Kiesewetters Verlag aufgekauft und „die ersten acht übersetzten Theile an sich gebracht" hatte.[4] Weitere französische Ausgaben folgen ab 1756 und 1772.[5]

Für die deutsche Übersetzung hat Gayot als Autor oder Herausgeber eine eher geringe Bedeutung, was aber nicht bedeutet, dass hier das wertungsgeschichtliche Argument gegen einen publikumswirksamen, nichtkanonischen „écrivain sans génie"[6] berechtigt wäre. Im deutschen Vorbericht zum ersten Band heißt es zu Gayot: „So viel man von ihm in Erfahrung bringen können, ist er ein französischer Advocat."[7] Das Titelblatt weist ihn zudem als „Parlamentsadvoc. zu Paris"[8] aus. Viel wichtiger für die Begründung dieses groß angelegten Sammelunternehmens sind die Gegenstände und deren Darstellung, nämlich „berühmte Entscheidungen

---

[4] Pitaval 1747–67, Tl. 9, Vorbericht, fol.)(2^{v}.

[5] Zur komplexen Publikationsgeschichte vgl. Sgard 1974, 460 f. sowie in der Folge Lüsebrink 1983, 105 und De Doncker 2017, 116–118. Vgl. außerdem den Hinweis bei Mazzacane 2003, 58, Anm. 10: „L'approvazione del primo volume e il privilegio per la collezione furono concessi nel marzo e nel giugno 1733 alla vedova Delaulne, che cedette subito i diritti anche a Le Gras e a Cavelier. Per almeno vent'anni le ristampe si susseguirono già prima del completamento della serie, presso questi e presso altri editori, sicché è disagevole stabilirne con esattezza la successione. A complicare le cose si sono aggiunti talvolta i legatori."

[6] Sgard 1974, 459.

[7] Pitaval 1747–67, Tl. 1, Vorbericht, fol. * 3^{r}.

[8] Pitaval 1747–67, Tl. 1, Titelblatt, o. S.

sonderbarer Rechtshändel von den erleuchtesten französischen Parlamenten".[9] Beachtenswert sind die Kriminalfälle also vorrangig wegen ihrer juristischen Verhandlung und wegen ihrer verschriftlichten Dokumentation durch das Gericht. In der Forschung war und ist vor allem die „Fokusverschiebung" von den frühen „Kollationen von Verfahrensschriftstücken" zu den psychologisch erschließbaren Rechtsfällen und zur Entstehung der Kriminalliteratur im späten 18. und 19. Jahrhundert – zumal in der Nachfolge der Schillerschen Neuausgabe – von Interesse.[10]

Während das „Parlament" laut Zedler-Lexikon als Name der französischen Reichsgerichte auf die Mündlichkeit des Strafprozesses abzielt und besonders deswegen verwendet wird, „weil man in selbigen parliret oder redet",[11] profitiert die *Pitaval*-Sammlung von der Schriftlichkeit und Materialität der dabei entstehenden Prozessakten. Dass Gayot als Advokat und Herausgeber Zugriff auf diese Akten erhält und zumindest „Auszüge" aus den „gerichtlichen Reden" präsentieren kann, mag an der zeitlichen Distanz zu den Fällen liegen.[12] Und obwohl die Auswahl nicht vorrangig aufgrund der Aktualität der Gegenstände getroffen wird, steht der *Pitaval* durchaus paradigmatisch für die langfristige, auch mediengeschichtlich bedingte Aufwertung eines breiten Neuigkeitsbewusstseins.

Entscheidend hierfür ist weniger die zeitliche Neuheit als vielmehr der Unbekanntheitsgrad und die historische Beglaubigung der Rechtsfälle. Damit rückt die Sammlung – jedenfalls für das deutsche Lesepublikum – in eine erkennbare Traditionslinie früherer Kompilationen wie etwa Georg Philipp Harsdörffers beliebten *Grossen Schauplatz Jämerlicher Mord-Geschichte* (1649/50), der einen mittlerweile recht gut untersuchten Transfer zu den französischen Exempel- und Rechtsgeschichten der Frühen Neuzeit (Belleforest, de Rosset, Camus) leistet. Doch anders als Harsdörffer, der vor allem mit der Unmittelbarkeit der Geschehnisse, der Evidenz des Augenzeugenberichts und einem moraldidaktischen Belehrungsanspruch für sein Projekt wirbt, adressiert der *Pitaval* sein Publikum zuallererst über die Herausgabe eigentlich unverfügbarer Dokumente. Dieses Exklusivitätsversprechen geht einher mit mehreren Darbietungsfunktionen, so dass die Sammlung „mehr als einer Gattung von Lesern gefallen wird."[13] Geboten wird alles, „was die Neubegierde reizen und in Bewegung setzen kann, das Neue, das Wunderbare, und das Unerwartete ist in dieser Schrift vereiniget".[14]

Solche programmatischen Leitvokabeln dienen zunächst der Erregung von Aufmerksamkeit. Einen expliziten Anschluss an oder eine ausführliche Debatte über die zeitgleich geführte fiktionstheoretische Debatte um das Wunderbare bei Gottsched,

[9] Pitaval 1747–67, Tl. 1, Vorbericht, fol. * 2^{r}.

[10] Linder 2013 [2009], 103.

[11] Zedler 1732–54, Bd. 26, Sp. 978 f.

[12] Pitaval 1747–67, Tl. 1, Vorbericht, fol. * 2^{v}.

[13] Pitaval 1747–67, Tl. 1, Vorbericht, fol. * 2^{v}.

[14] Pitaval 1747–67, Tl. 1, Vorbericht, fol. * 2^{v}.

Bodmer und Breitinger – mit dem Streitfall von Miltons *Paradise Lost* – sucht der Vorbericht indes nicht.[15] Stattdessen orientiert er sich an gesicherten Überzeugungsroutinen und akzentuiert Unterhaltung *(delectatio),* Gemütserregung *(movere)* und die Neugierde des Publikums *(curiositas)* ebenso wie die „wichtigen und nützlichen Wahrheiten“[16] *(utilitas),* die die Einzelgeschichten vermitteln. Hinzu kommen die leichte Verständlichkeit der Darstellung *(perspicuitas),* die sich dem „Witz des Schriftstellers“ (*esprit*) verdanke und dafür sorge, dass selbst „viele schwere und zweydeutige Römische Gesetze“ erklärt werden und „auch denen, welche die Rechtsgelehrsamkeit nicht studiert haben, in die Augen leuchten müssen.“[17] Der *Pitaval* hat zu einem frühen Zeitpunkt der funktionalen Ausdifferenzierung eine Popularisierungsleistung zu erbringen, weil die Rechtsfälle sowohl am fachlichen Nutzen orientierte Juristen als auch Unterhaltung suchende „Leute […] von der schönen Welt“ adressieren und insofern „zweyerley Gattungen von Lesern“ gewinnen müssen.[18]

Eine moraldidaktische Belehrung wird bei alldem nicht oder nicht primär verfolgt, auch wenn der Übersetzer in einer Fußnote zur französischen Vorrede des ersten Teils korrigierend anmerkt, dass das Vergnügen vornehmlich aus der gerechten juristischen Beurteilung herrühre. Doch schon in Gayots früherer Sammlung *L'Art d'orner l'esprit en l'amusant* (1721/28), die der Übersetzer ausdrücklich hervorhebt, sollen die unterhaltsamen Fallbeispiele *(exempla)* historischer Persönlichkeiten etwaige lehrhafte Vorschriften *(praecepta)* verdrängen: „N'attendez pas de moi des préceptes, mais des exemples continuels qui font le tissu de l'ouvrage; exemples plus efficaces que les préceptes, puisqu'ils font l'effet de l'Art.“[19] Die so angekündigte ‚Vernetzung' *(tissu)* der Gegenstände wird eher induktiv über die ‚wirkungsvollen' *(efficaces)* und ‚ornamentalen' Beispiele und nicht über einen deduktiven Katalog von Vorschriften geleistet. Diese Wendung von der Regel zum Fall lässt sich an der Kompilationsliteratur der Frühen Neuzeit immer wieder beobachten. Die *Pitaval*-Sammlung mit ihren zwanzig Bänden treibt dieses Reihungsprinzip der „exemples continuels“ aber erkennbar ins Extrem und schafft überhaupt erst die Voraussetzungen für so etwas wie die „Poetik einer epistemischen Schreibweise“, wie sie anhand der literarischen Fallgeschichten um und ab 1800 in den letzten Jahren häufig untersucht wurde.[20] Hierzu passt, dass die Vorredenrhetorik in den späteren Bänden noch deutlicher auf die *curiositas* abhebt: „So lange als es Menschen giebt, wird

[15] Vgl. dazu Achermann 2014, 173–176.

[16] Pitaval 1747–67, Tl. 1, Vorbericht, fol. * 2^{v}.

[17] Pitaval 1747–67, Tl. 1, Vorbericht, fol. * 2^{v}.

[18] Pitaval 1747–67, Tl. 7, Vorbericht, fol.)(2^{v} und)(3^{r}.

[19] Pitaval 1728, Vorrede, fol. a ij$^{r/v}$. Von der „Präsenz eines moralischen Diskurses“ spricht dagegen Lüsebrink 1983, 107.

[20] So stellvertretend bei Pethes 2016.

die Neubegierde herrschen, und diese Materie wird beständig eines von den leckerhaftesten Gerichten bleiben, die man auftragen kann.“[21]

Das Vergnügen oder der Genuss der versammelten Rechtshändel bedarf auch deshalb der Legitimation, weil das von Gayot aufgerufene „Wahre und Wunderbare miteinander vereiniget ist“ und mit einer knappen Bemerkung gegen die Romane und ihre „Unwahrheit“ in Stellung gebracht wird: „Diese erdichtete Schönheit derselben, ist keine wahre Schönheit: Sie verblendet nur im Anfange, die Verblendung verschwindet, und der natürliche Widerwille, den man gegen das Falsche empfindet, empört uns im Grunde des Herzens gegen die schönste Erdichtung.“[22] Gayots Übersetzer sieht sich gezwungen, an diesem Punkt mit ebenjener Fußnote einzugreifen und folgende Erläuterung abzugeben:

> Alle diese Gedanken des französischen Schriftstellers rühren aus der Begierde, sein Werk zu loben, her. Warum sollte aus erdichteten Begebenheiten, nicht eben ein so reines und wahres Vergnügen entspringen? Das Wahre der Erzählung erweckt nicht immer ein Vergnügen. Der Verfasser erzählt die Geschichte einer Giftmischerinn, und ihrer Frevelthaten. Wer wird über das Wahre dieser Erzählung ein Vergnügen haben? Dieses Vergnügen würde ein grausames Vergnügen seyn. Das Vergnügen, das man beym Lesen solcher tragischen Geschichte empfindet, kömmt aus andern Ursachen, aus der glücklichen Art, diese wahrhafte Begebenheiten zu erzählen, aus dem Unerwarteten, welches darinnen bey diesen Processen vorkömmt, auch aus der Geschicklichkeit der Advocaten, und aus der Betrachtung der Gerechtigkeit der gefällten Endurtheile her.[23]

Die Anmerkung des Übersetzers präzisiert Gayots Legitimationsversuch für die Sammlung. Dieser bezieht sich auf die konfliktreiche Debatte um den Roman, die in Deutschland zeitgenössisch etwa mit Gotthard Heideggers Verdikt vom „Lügenschmier“[24] befeuert und in der Forschung über den „Gegensatz zwischen Fiktion und Wahrheit“ sowie zwischen „Roman und Journalismus“ eher einseitig behandelt wurde.[25] Gayot umgeht diesen Konflikt, indem er von einer Rezeption ausgeht, bei der die präsentierten „Begebenheiten“ zugleich „von einer glücklichen Einbildungskraft ihre Schönheit entlehnt zu haben scheinen“ und sodann „unser Verstand, und unser Herz ein reines und wahres Vergnügen“ genießen

[21] Pitaval 1747–67, Tl. 5, Vorbericht, fol. * 3r.

[22] Pitaval 1747–67, Tl. 1, Vorrede, fol. * 4r.

[23] Pitaval 1747–67, Tl. 1, Vorrede, fol. * 4v.

[24] Heidegger 1698, Nr. LXII, 74. Vgl. dazu Meierhofer 2012, 41.

[25] Landfester 1996, 173. Stattdessen weisen etwa Eberhard Werner Happels Romane eine starke Verflechtung mit der Nachrichtenprosa auf. Einen Versuch, jene Trennung mit der Kategorie der ‚Pseudofaktualität‘ zu überwinden und an französischen und englischen Romanen zu belegen, unternimmt Paige 2012, 26: „This innovation is the pseudofactual posture: novels were no longer spun around legendary heroes, they took the form of memoirs, letters, or occasionally eyewitness histories by or about contemporaries of whom no one had heard.“

könnten.[26] Mit der „Einbildungskraft“ ist das *génie,* das gelehrte *ingenium* gemeint, das nicht allein durch die kruden Verbrechen, sondern erst durch die Herleitung der Taten und die Anreicherung mit entsprechenden Dokumenten zu den rechtlichen Verfahren zum Vergnügen geführt wird.

Der Übersetzer dagegen verbindet die Kategorie des Vergnügens gar nicht erst mit dem fiktionstheoretischen Problem der Referenz oder dem rezeptionstheoretischen Problem der Einbildungskraft, sondern ausschließlich mit der gelungenen Darstellungstechnik und Textstruktur, dem Begriff der wahren Erzählung bzw. der wahrhaften Begebenheit, also mit der *vera narratio* bzw. der *historia,* wie sie von der rhetorischen Tradition abgesichert und gegen bloß denkmögliche oder nicht mögliche Geschehnisse *(argumentum* oder *fabula)* abgegrenzt ist. Die Annahme, dass jede Erzählung mit einem gerechten Urteil endet und das dargestellte Verbrechen gesühnt wird, sichert den Unterhaltungswert der Sammlung. Das Verbrechen ist deshalb kein regelloses, abstoßendes Ereignis, weil es immer schon als aktenkundiger Fall eingehegt werden und als solcher Vergnügen bereiten kann.

Das Übergewicht der unterhaltsamen *exempla* gegenüber den *praecepta* beeinflusst nicht zuletzt die Übersetzungspraxis des *Pitaval* und das mit ihr verbundene Konzept der *imitatio.*[27] In der deutschen Übersetzung wird die bisweilen sehr lange „Schreibart“ beklagt, so dass „sie an einigen Orten einigermaßen dunkel und schwer wird.“[28] Der Weitläufigkeit des Originals wird – zumindest der Ankündigung nach – die Kürze *(brevitas)* der Übersetzung entgegengestellt. Dies soll leichte Verständlichkeit garantieren und ist auch im Sinne jenes Regelwerks, wie es Gottsched in seiner *Ausführlichen Redekunst* (1736) zusammenfasst. Demnach sei es nicht ratsam, „alle weitläuftige Sätze eines Schriftstellers, die sich oft, ohne die größte Verwirrung, nicht in einem Satze deutsch geben lassen, in einem Stücke beysammen zu lassen […]. Nein, hier kann sich ein Uebersetzer billig die Freyheit nehmen, einen verworrenen Satz in zween, drey oder mehr Theile abzusondern“.[29] Die Freiheit des Übersetzens betrifft also die syntaktische Struktur des Originals und kann als pragmatische Umgangsweise mit dem Vorlagentext gewertet werden. Gottsched zielt so auf die bessere Verständlichkeit beim Publikum. Ganz ähnlich wird dieses Ziel schon im dritten Teil von Harsdörffers *Poetischem Trichter* (1653) formuliert:

[26] Pitaval 1747–67, Tl. 1, Vorrede, fol. * 4^{v}. Vgl. dazu Pitaval 1734–43, Bd. 1, Vorrede, S. vj: „Mais lorsque le vrai se rencontre avec le merveilleux, & que la nature nous les offre dans un tissue de faits, où il semble qu'elle ait emprunté d'un génie heureux des embellissemens; alors notre esprit & notre cœur goûtent un plaisir pur, exquis.“

[27] Vgl. dazu Barner 1970, 59–61 und 241–243.

[28] Pitaval 1747–67, Tl. 1, Vorbericht, fol. * 3^{v}.

[29] Gottsched 1739 [1736], 394 f.

> Wann ein Frantzos oder ein Italianer ein teutsches Kleid anziehet/sol es ihm so gerecht seyn/daß man ihn für keinen Fremden/sondern für einen geborenen Teutschen halten kan. Ich will sagen/daß die beste Dolmetschung ist/welche man für keine Dolmetschung hält.[30]

Doch ebenso verteidigt Gottsched die wertungs- und kanonisierungsgeschichtlich nachhaltige Prämisse, dass man sich „diejenigen Scribenten aus einem Volke zu seiner Uebung erwählen“ müsse, „die durchgehends für die besten gehalten werden. Die schlechten verdienen es nämlich nicht, daß man sich so viel Mühe ihrentwegen giebt. Man kann auch von ihnen nichts lernen.“[31] Jeder sprachliche Übersetzungsvorgang dient der Belehrung oder Wissensvermittlung und bedeutet zugleich einen literarischen und nationalliterarischen Valorisierungsakt.

Ob und inwieweit der Übersetzer des *Pitaval* von jener Freiheit Gebrauch macht, wird noch zu sehen sein. Vorerst bleibt festzuhalten, dass die Praxis des Übersetzens im frühen 18. Jahrhundert keine nebengeordnete Tätigkeit bei der Vermittlung fremdsprachiger Texte ist, sondern bei Gottsched eine nationalliterarische Tragweite erreicht. Auch der Übersetzer des *Pitaval* ist sich dessen bewusst. Obwohl der erste Band noch nicht explizit von einer bereits vollzogenen Überbietung *(aemulatio)* der französischen Vorlage spricht, endet der Vorbericht dennoch mit einer dahingehenden optativen Formulierung: „Möchte doch die Zeit bald erscheinen, daß die Deutschen in allen Arten von Wissenschaften so schöne Schriften lieferten, daß man der Ausländer Schriften entbehren könnte!“[32] Mit dieser Schlusswendung wird die *Pitaval*-Sammlung direkt als Schreib- und Buchprojekt innerhalb der *Querelle des anciens et des modernes* verortet. Allerdings gründet der publizistische Erfolg offenbar nicht so sehr auf einer literaturpolitischen und wertungsgeschichtlichen Konkurrenz zwischen französischer Vorlage und deutscher Übersetzung, wie sie Gottsched etwa zeitgleich für das Theater austrägt, als vielmehr auf einer detailgenauen Bezugnahme auf das merkwürdige, auch kuriose Material der versammelten Rechtsquellen.

Die Übertragung ins Deutsche ist jedoch bereits der zweite Schritt in einem doppelten Übersetzungs- und Selektionsvorgang, nachdem Gayot als Herausgeber bereits die Prozessakten aufbereitet, angereichert und umgeschrieben hat: „Endlich sind die Historien, welche zu Anfange der Rechtshändel, wegen der Ordnung der Geschichte stehen, die Betrachtungen, die Schreibart lediglich von mir.“[33] Und um die Akten insgesamt „erträglicher zu machen“, richtet Gayot „das Gewebe oft ganz anders ein.“[34] Zur Publikumsorientierung der Kriminalfälle und zur Sammelpraxis der Anthologie gehört es darum, neben dem juristischen

---

[30] Harsdörffer 1969 [1653], III, 39.

[31] Gottsched 1739 [1736], 393.

[32] Pitaval 1747–67, Tl. 1, Vorbericht, fol. * 3^{v}.

[33] Pitaval 1747–67, Tl. 4, Vorbericht, fol. * 4^{r}. Vgl. Pitaval 1734–43, Bd. 3, Vorrede, fol. a ij^{v}/a iij^{r}: „Premierement, l’Histoire qui est à la tête des Causes pour l’ordre des faits, les réflexions, le stile est purement de moi.“

[34] Pitaval 1747–67, Tl. 4, Vorbericht, fol. * 4^{v}.

Urteil, das textintern dokumentiert ist, auch das textextern gefällte Urteil und „das Ansehen dieses unbeweglichen obersten Richters“ einzukalkulieren, „der niemals Gnade erweiset, und dessen Verachtung uns einen unauslöschlichen Schandflecken zuzieht“.[35] Die Anerkennung der ‚Rechtssachen' ist nicht zu trennen von der ‚Schreibart', mit der sie sprachlich dargestellt werden. Beides unterliegt der öffentlichen Kritik, der Gayot in seinen Paratexten wiederholt begegnet.

2 Anordnung und Vergegenständlichung – der Fall der Madame Tiquet

Nach welchem Ordnungsprinzip die Einzelfälle im *Pitaval* aufgebaut werden, lässt sich anhand der Geschichte der Madame Tiquet exemplarisch erläutern. Die Geschichte beginnt mit der ‚Historie', also mit Informationen zur Herkunft von Angélique-Nicole Carlier (1657–1699), Tochter des Metzer Verlegers Pierre Le Carlier, mit Informationen auch zu den Familien- und Erbschaftsverhältnissen, zum Eheleben mit dem königlichen Berater Claude Tiquet und insbesondere zum Tathergang und zur Verurteilung.[36] Nicht unwichtig ist hierbei die rhetorische Herkunft des *historia*-Begriffs, mit dem sowohl die Darstellung tatsächlich vorgefallener Ereignisse als auch die Gegenstände selbst bezeichnet werden können. Die *historia* und ihr jeweils volkssprachiges Pendant (*histoire,* ‚Historie') ist – mit Joachim Knape gesprochen – „ein semantisch instabiler Begriff“.[37] Der Materialbehandlung im *Pitaval* verschafft das einen formalen Spielraum, wenngleich die chronologische Ordnung des Geschehens nicht verlassen wird. Dennoch ist die Geschichte nicht mehr allein darauf festgelegt, als eine *historia magistra vitae,* d. h. als eine exemplarische Lehrmeisterin des Lebens zu dienen.[38]

Bereits die Monatsschrift *L'Esprit des Cours de l'Europe,* in der der Fall der Madame Tiquet im Juni 1699 behandelt wird und die eine mögliche Textvorlage für Gayot bildet, wendet sich programmatisch gegen ein zu abstraktes, weltfernes gelehrtes Wissens, das keine Aufmerksamkeit beim Publikum erregt: „Que le sçavant ouvre les tresors de sa vaste tête; il a le chagrin de voir qu'on n'en est pas fort empressé; peu de gens, du moins, y courent à proportion de ce que vaut une matiére si riche.“[39] Die offenen Schatzkammern der Gelehrten interessieren außerhalb dieses Diskurses mehrheitlich nicht, auch wenn mit ihnen gar kein moralischer Zweck erfüllt werden soll. Im Bericht selbst gilt Madame Tiquet zwar

---

[35] Pitaval 1747–67, Tl. 4, Vorbericht, fol. * 3r.

[36] Ravel 2010 bezieht sich bei seiner biographischen Rekonstruktion u. a. auf die zeitgenössische (leider nicht digitalisierte) Grabrede *Oraison funèbre de Madame T**** (1699) des Abbé François Gastaud, die im fingierten Kölner Verlag von Pierre l'Enclume (d. i. Marteau) erscheint. Vgl. den Katalogeintrag bei Anonym 1750, Nr. 3800, 228.

[37] Knape 1984, 19.

[38] Zu dieser Transformation vgl. Koselleck 1967.

[39] [Gueudeville] 1699, Preface, fol. A 2r [im Orig. kursiv].

als intrigante Frau, die ihr Geschlecht entehrt habe: „Cette femme a deshonoré son sexe".[40] Gleichzeitig aber habe die ganze Affäre für viel öffentliches Aufsehen („bruit dans le monde") und damit für publizistische Aufmerksamkeit und Neugier („curiosité publique") gesorgt, die nicht weiter reglementiert werden muss.[41]

Bei Gayot erfolgt eine klare moraldidaktische Belehrung des Publikums schon deswegen nicht, weil der Historie diverse gerichtliche Dokumente beigefügt und *in extenso* zitiert oder paraphrasiert werden: 1. der (leider nicht digital verfügbare) „Parlamentsspruch, welcher die Frau Tiquet verdammet", vom 4. Juni 1699, 2. „Des Herrn Tiquet Rede an den König" mit dem Versuch des Ehemanns, seiner Frau zu vergeben und das Todesurteil abzuwenden, 3. die „Leichenrede der Frau Tiquet", 4. die juristische und rechtshistorische Begründung des Urteils und schließlich 5. eine kurze etymologische Eingabe zum „Ursprung des französischen Wortes Assaßin (Meuchelmörder)", die bereits in der Vorlage enthalten und womöglich von einem Eintrag in Pierre Bayles *Dictionnaire historique et critique* motiviert ist.[42] Dort, in der zweiten Auflage von 1702, rückt der relativ aktuelle Fall der Tiquet in eine Fußnote zum Lemma über die mythologische Figur der Aigiale, der untreuen Frau des Diomedes, dem König von Argos.[43]

Zudem ist der Historie bei Gayot eine Art Promythion vorgeschaltet, mit dem die alte Relation von Tugend und Laster neu codiert und ganz auf die Aufmerksamkeitserregung abgestellt wird:

> Große Verbrechen erfordern eben so viel Muth und Standhaftigkeit, als große Tugenden. Man könnte so gar sagen, daß sie noch mehr erforderten, weil die Ehre, welche die großen Tugenden begleiten, ein mächtiger Sporn und dringender Bewegungsgrund ist, der uns zur Thätigkeit reizet; da hingegen die Schande, die sich ein Lasterhafter zuziehet, sehr geschickt ist, ihn verzagt zu machen; er muß sie und zugleich auch die Gefahr übersteigen; dieß ist ein doppelter Weg. […] So viel Widerwillen, so viel Abscheu [die Missethäter] auch einflößen: so bewundert man sie doch, und hat eine Art der Hochachtung gegen sie.[44]

Das ist eine grundlegend andere Sicht auf den Zweck der Historie, als sie etwa bei Christian Wolff in der *Deutschen Logik* (1713) formuliert wird: „Die Historie", schreibt Wolff, „soll die Tugenden und Laster, insonderheit die Klugheit und Thorheit durch Exempel lehren."[45] Weil hier das Laster noch ausschließlich

[40] [Gueudeville] 1699, 155.

[41] [Gueudeville] 1699, 155.

[42] Pitaval 1747–67, Tl. 4, 15, 19, 28 und 50.

[43] Vgl. dazu Ravel 2010, 134 f. sowie die Fußnote und Marginalie bei Bayle 1702, 1105: „Gardez vous bien aussi de me citer Mr. Tiquet si bon, & si debonnaire qu'il demanda grace pour sa femme convaincuë de l'avoir fait assassiner, & tellement convaincuë qu'elle [*A Paris en 1699*] a perdu la vie sur un échafaut après avoir confessé son crime; cela ne prouve point qu'il eût laissé à sa femme toute la liberté qu'elle pouvoit souhaiter."

[44] Pitaval 1747–67, Tl. 4, 1 f.

[45] Wolff 1965 [1713], 220.

moralisch verstanden und eben als Torheit klassifiziert wird, ist auch die Belehrungs- und Normierungsfunktion der Historie unaufhebbar. Aus dieser Sicht lohnt das Sammeln von Exempeln, um für unterschiedlichste Handlungssituationen über hinreichend Anschauungsmaterial und Regelwissen zu verfügen. Im *Pitaval* hingegen ist der Hergang des Einzelfalls selbst bewunderungs- und aufmerksamkeitswürdig, unabhängig von seiner moralischen Bewertung. Der ‚Bewegungsgrund' wird laut Zedler-Eintrag allgemein als eine „Bestimmung der Beurtheilungs-Krafft"[46] *(iudicium)* definiert und ist als eine bewusste, willentliche Entscheidung der Täterin zur juristischen Normüberschreitung für die Historie relevant.

In der Darstellung der Historie erscheint Madame Tiquet darum nicht als eindeutig negativ konnotierte, sondern als ambige Figur. Sie besitzt einerseits ein schönes Äußeres und eine „majestätische Miene", ist „mit viel Verstande begabet" und „zum Gebiethen geboren"; andererseits gilt sie als „eine Sklavinn ihrer Wollüste" und habe – so die Mutmaßung des Berichterstatters – schon „bey der Geburt eine große Neigung zum Laster bekommen", so dass „die böse Wurzel Adams in ihrer Seele alle ihre Macht erhalten" habe.[47] „Ihr Herz", heißt es an anderer Stelle, „war ein abscheulicher Mischmasch von Hoheit, Niederträchtigkeit, edlen und schändlichen Leidenschaften."[48] Dieser ‚Mischmasch' ist der Zusammenfügung *(ἁρμόττοντα)* von Charaktereigenschaften der Tragödie nicht unähnlich, die nach Aristoteles angemessen zu ordnen sind und bei Lessing in der *Hamburgischen Dramaturgie* prominent diskutiert werden.[49]

Ein Befund, der an weiteren Texten des *Pitaval* zu überprüfen wäre, könnte daher lauten, dass die Figuren so etwas wie literarische Subjektivität repräsentieren. Gemeinhin wird eine „Vergegenwärtigung des Subjekts"[50] oder eine „besondere ‚Subjektposition'", die sich aus einer für das Publikum nachvollziehbaren „Kausalkette" des Verbrechens ergibt, erst ab Schillers *Pitaval,* also um oder nach 1800 gesehen und steht insofern für ein sattelzeitliches Modernisierungsnarrativ oder jedenfalls für ein wissenschaftshistorisches Element der „modernen Kriminologie"[51] und der Psychologie.[52] Dass der Schwerpunkt der Forschung bis dato auf den Sammlungen des späten 18. und 19. Jahrhunderts lag, spricht für dieses Narrativ. Der schon in der Erstauflage des *Pitaval* zu bemerkende Verzicht auf klar adressierbare moraldidaktische Vorschriften, die an den Einzelfall geknüpft werden und ihn als traditionelles Exempel ausweisen,

[46] Zedler 1732–54, Bd. 3, Sp. 1633.

[47] Pitaval 1747–67, Tl. 4, 3.

[48] Pitaval 1747–67, Tl. 4, 7.

[49] Vgl. Fuhrmanns Übersetzung im 14. Buch der *Poetik* von Aristoteles 2001, 47: „Das zweite Merkmal ist die Angemessenheit."

[50] Trüstedt 2018, 50.

[51] So exemplarisch bei Niehaus 2006, 134.

[52] Den Übergang von „der Rechtsgeschichte zu einem erzählten Rechts-Fall" untersucht am Beispiel der Madame Brinvillier in den *Pitaval*-Adaptionen Neumeyer 2006, 113.

deutet hingegen darauf hin, dass die Herausbildung von Subjektivität früher einsetzt und nicht zwingend an einer mehr oder minder harten Zäsur festzumachen ist.

Als reiche Erbin und 15-jährige Waise wird die junge Angélique-Nicole Carlier attraktiv für den „Parlamentsrath" Claude Tiquet, der den ‚Vorsatz' fasst, „sie zu heiraten", und darum einer Tante „vier tausend Franken" für die Kontaktaufnahme bezahlt.[53] Das didaktische Regelwissen geht dabei nicht vollständig verloren. Es wird aber auch nicht – wie in der Kurzprosa des 16. und 17. Jahrhunderts durchaus üblich – als Versmoral am Ende hinzugefügt, sondern als sprichwortartiges *Aperçu* in die chronologische Darstellung eingebunden: „Die Beredsamkeit selbst ist nicht so überredend, als ein großes Geschenk, und die Wirkung, die es thut, ist geschwinder, als ein Blitz."[54] Die ‚Bestimmung der Beurteilungskraft', die für die Rekonstruktion des Tathergangs nötig ist, obliegt an diesen Punkten keiner juristischen, sondern einer literarischen Maßgabe.

Unter dieser Voraussetzung indiziert schon der Beginn des Ehelebens nicht trotz, sondern wegen der Verstandestätigkeit der Partner eine Ursache für die spätere Tat: „Alle beyde verblendeten sich",[55] denn sie ist nicht durchweg tugendhaft, und er ist eigentlich nicht reich, ja sogar verschuldet und außerdem eifersüchtig. Das weitere Geschehen ist damit vorgeprägt. Nachdem das Paar zwei Kinder gezeugt hat, beginnt die Frau eine Affäre mit dem „Hauptmann von der Leibwacht" Ludwigs XIV. mit dem sprechenden Namen „Mongeorge", ‚Mein George'.[56] Hinzu kommt ein standesungemäßer Verkehr mit anderen Männern, da sie „von ihrer natürlichen Beschaffenheit überwältiget wurde und ihre Begierden mit den allergeringsten Personen vergnügte."[57] Derlei Ehebruchgeschichten, die das Laster der Untreue *(adulterium)* bzw. der Wollust *(luxuria),* aber ebenso das der Eifersucht *(invidia)* ausstellen, sind in der Frühen Neuzeit freilich Legion. Sie schließen an eine patristische und eine römische Rechtstradition an, die Gratian in seinem *Decretum* (um 1140) zu harmonisieren sucht. Demnach ist eine Ehe erst dann geschlossen, wenn die Partner ‚ein Fleisch' geworden und im Geschlechtsakt körperlich vereinigt sind.[58] Der Verstoß gegen diese Norm bietet einen geradezu topischen Erzählanlass.

Der Plan zum Meuchelmord entsteht schließlich wegen des Kontrollzwangs durch den eifersüchtigen Mann. Madame Tiquet beauftragt hierfür zunächst ihren „Thürsteher" („Portier") Moura (etwa von ‚mourir'/‚sterben') und den „Bösewicht" bzw. die „niederträchtige Seele" („une ame de bouë") August Cattelain (etwa von

[53] Pitaval 1747–67, Tl. 4, 3 f.

[54] Pitaval 1747–67, Tl. 4, 4.

[55] Pitaval 1747–67, Tl. 4, 5.

[56] Pitaval 1747–67, Tl. 4, 6.

[57] Pitaval 1747–67, Tl. 4, 6 f.

[58] Vgl. mit weiteren Hinweisen dazu Harst und Meierhofer 2018, 4–6. Zu den Verbrechensarten vgl. Lüsebrink 1983, 113 und Lüsebrink 1980, 154, der insgesamt 16 Geschichten mit Sexualverbrechen im *Pitaval* zählt.

‚Schlossherr'/‚châtelain' oder gar ‚Hure'/‚catin').[59] Der Anschlag geht jedoch ebenso fehl wie ein Versuch drei Jahre später, den Mann mit einer „vergiftete[n] Suppe"[60] zu beseitigen. Im dritten Anlauf wird er von drei Pistolenschüssen verwundet und nur deswegen nicht getötet, weil – kurioserweise – eine Kugel sein Herz nicht trifft, das durch den Schreck zusammengepresst wird und „seinen natürlichen Umfang" verliert.[61] Die Verstellungskunst (*dissimulatio* bzw. *eloquentia corporis*) der Frau, der „Schein […] der Unschuld"[62] bleibt zunächst und trotz aller Befragungen aufrechterhalten. Letztendlich wird sie vom Criminallieutenant Herrn Defiat, der ebenfalls einen sprechenden Namen trägt (etwa von ‚défaite'/‚Niederlage', ‚défaut'/‚Makel' oder ‚défaire'/‚auseinandernehmen'), verhaftet und verhört. Madame Tiquet behält aber beim Abtransport gegenüber allen Zuschauern „dieselbe Gebehrde".[63] Die Aussage des Attentäters Cattelain führt zur Verurteilung „wegen der Anstiftung des ersten" Mordversuchs, „zur Enthauptung" der Tiquet und zum Galgentod des Türstehers Moura.[64]

Die deutsche Fassung ist – entgegen der Ankündigung des ersten und vierten Bandes – eine wortgetreue Übersetzung der französischen Vorlage auf Ebene der *imitatio.* Es finden sich keine nennenswerten semantischen Abweichungen oder gar Kürzungen zur besseren Verständlichkeit. Am auffälligsten ist ein typographischer Fehler beim Geburtsjahr der Madame Tiquet, das im Deutschen fälschlicherweise auf 1652 statt auf 1657 datiert wird. Der Vorbericht hatte noch auf mögliche Änderungen und Aktualisierungen der „gebrauchten Memoriale" verwiesen: „ich lasse darinnen viele Stellen aus, welche gegenwärtig überflüßig sind, und welche der Verfasser zur selben Zeit nicht hat übergehen können, weil sie seine Sache damals erforderte."[65] Doch sowohl die französische als auch die deutsche Fassung weiten im Gegenteil die noch verfügbaren Informationen zu dem Fall extrem aus. Belegen lässt sich diese Extension der Historie im Vergleich mit dem tagebuchähnlichen, erst 1856 publizierten *Journal de la cour,* das der Diplomat Philippe de Courcillon über die Aktivitäten am Hof Ludwigs XIV. führt. Dieses enthält – dem Stilideal der *brevitas* folgend – vier kurze Notizen und Kommentare zum Prozess und zum Urteil gegen Madame Tiquet, das zwei Tage nach dem Parlamentsspruch mit der Hinrichtung am 19. Juni 1699 auf dem Place de Grève vollzogen wird. Der erste Eintrag vom 9. April bezieht sich auf den Anschlag durch Cattelain und den Türsteher sowie auf die Affäre seiner Frau „avec un capitaine aux gardes".[66] Namentlich erwähnt werden bei Courcillon

[59] Pitaval 1747–67, Tl. 4, 7 f.; Pitaval 1734–43, Bd. 4, 9.

[60] Pitaval 1747–67, Tl. 4, 9.

[61] Pitaval 1747–67, Tl. 4, 11.

[62] Pitaval 1747–67, Tl. 4, 12.

[63] Pitaval 1747–67, Tl. 4, 14.

[64] Pitaval 1747–67, Tl. 4, 15.

[65] Pitaval 1747–67, Tl. 4, Vorbericht, fol. * 4$^{r/v}$.

[66] De Courcillon 1856 [1699/1700], 61.

jedoch nur die beiden Tiquets, wohl auch um den guten Ruf des Hofes nicht zu schädigen. Der Hauptmann Mongeorge wird ausdrücklich von einer Verwicklung in den Anschlag freigesprochen: „Le capitaine aux gardes, qu'il a nommé, est en bonne réputation, et on ne le croit point complice de cette mauvaise action.“[67] Gayot dagegen konzentriert sich auf das strategische Verhalten der Akteure und ihr gegenseitiges Misstrauen: „Herr Tiquet, der den Thürsteher im Verdachte hatte, daß er dem Herrn Mongeorge Vorschub thäte, jagte diesen Bedienten weg“.[68]

Der zweite Eintrag im *Journal* vom 21. April gilt der Festnahme der Madame Tiquet und erneuert noch einmal die Schuldlosigkeit des Hauptmanns, der von der Täterin zu Unrecht in diesen Vorfall hineingezogen werde:

> Il y a huit jours qu'on arrêta à Paris madame Tiquet, accusée d'avoir fait assassiner son mari. Il y a de grands indices contre elle et l'on croit qu'elle sera condamnée à la mort; mais heureusement il ne se trouve rien contre le capitaine aux gardes qu'on avoit voulu mêler dans cette affaire-là.[69]

Nach einer mehrwöchigen Pause notiert Courcillon am 5. Juni, wie Claude Tiquet mit seinen Kindern beim König um das Leben seiner Frau bittet: „M. Tiquet vint ici avec sa famille se jeter aux pieds du roi pour demander la grâce de sa femme; le roi loua son procédé et ne lui promit rien là-dessus.“[70] Demgegenüber schildert Gayot fast den gesamten Entscheidungsprozess und das argumentative Abwägen des Königs, der letztlich vom „Erzbischof von Paris“ beeinflusst wird, um „ein großes Beyspiel der Gerechtigkeit zu zeigen“, da „die Sicherheit des Lebens der Ehmänner von der Frau Tiquet Bestrafung abhienge“.[71] Die Exekution der Tiquet ist in der Logik der frühneuzeitlichen Strafpraxis zwar keine Überraschung. Neu ist jedoch, dass Gayot den Akt der Entscheidungsfindung offenlegt und die theologische Begründung des Bischofs nur mehr als eine denkbare machtpolitische Option und nicht als alternativloses überzeitliches Fatum präsentiert. Das Exempel, das an Madame Tiquet statuiert werden soll, kann zwar noch eine kontingent gesetzte Regel veranschaulichen, es muss aber keiner absolut normativen Vorschrift mehr folgen.

Zuletzt ist das Strafritual im *Journal* ebenfalls sichtlich verdichtet und komplettiert die Chronologie der Geschehnisse: „Madame Tiquet eut le cou coupé en Grève à Paris, après avoir été appliquée auparavant à la question, où elle avoua tout. Le roi donne son bien au mari et à ses enfants.“[72] Die Historie und der Parlamentsspruch, den Gayot vollständig zitiert, enthalten sehr viel mehr Details zur Urteilsbegründung und zum Hinrichtungsakt. Madame Tiquet weigert

[67] De Courcillon 1856 [1699/1700], 61 f.

[68] Pitaval 1747–67, Tl. 4, 8.

[69] De Courcillon 1856 [1699/1700], 70 f.

[70] De Courcillon 1856 [1699/1700], 94.

[71] Pitaval 1747–67, Tl. 4, 20.

[72] De Courcillon 1856 [1699/1700], 100.

sich zunächst, ein Bekenntnis abzulegen: „Allein als man ihr den ersten Topf Wasser gegeben hatte, überlegte sie, daß ihr ihre Standhaftigkeit zu nichts nützen würde; darauf bekannte sie alles.“[73] Nach der Wasserfolter wird der Tiquet „auf einem Gerüste, das zu dem Ende auf dem Platze la Greve aufzurichten ist, der Kopf abgeschlagen“, wohingegen „besagter Moura an einem Galgen“ ebendort „gehenkt und so lange er lebet, gedrosselt werden, sein todter Körper daselbst vier und zwanzig Stunden bleiben, und dann an den Galgen von Paris gebracht werden soll“.[74] Dieses Strafmaß entspricht der gängigen Praxis des 18. Jahrhunderts, wonach die „Qualität des Verbrechens“ ebenso berücksichtigt wird wie der „soziale […] Stand des Delinquenten“.[75] Die entehrende Körperstrafe, die Moura durch den Galgentod erfährt, und die Ehrenstrafe, die Madame Tiquet als Standesperson mit der Enthauptung zuteilwird, folgen einem streng geregelten Ablauf und sind noch am selben Tag öffentlich zu vollziehen.

Die juristischen Vorschriften zur Vernehmung und Bestrafung sind festgehalten in der *Ordonnance criminelle* vom August 1670, dem maßgeblichen französischen Gesetzeskodex. Demzufolge soll der Richter bei der Befragung, die innerhalb eines Tages nach der Arretierung beginnen muss, die größtmögliche emotionale Neutralität und seine Amtsehre wahren, wie es ein späterer Kommentar von 1767 festhält: „Le Juge ne doit pas témoigner être en colere, ni paroître trop familier avec l’accusé; il doit interroger avec assurance & fermeté, & en même temps avec dignité, & cependant avec modération.“[76] Zudem kann eine peinliche Befragung angeordnet werden, wenn die anfänglichen Beweise für ein Vergehen, das eine Todesstrafe nach sich zöge, nicht hinreichend sind: „S’il y a preuve considérable contre l’accusé d’un crime qui mérite peine de mort, & qui soit constant, tous Juges pourront ordonner qu’il sera appliqué à la question, au cas que la preuve ne soit pas suffisante.“[77] Solange kein vollständiger Beweis vorliegt und die Prüfung nicht abgeschlossen ist, kann kein Urteil vollstreckt werden. Es gilt der Grundsatz: „Probatio quæ non est plena veritas, est plena falsitas; sic quod non est plena probatio, planè nulla est probatio“.[78]

Eine ausführliche Wiedergabe der dialogischen Befragung findet sich bei Gayot nicht. Es wird lediglich festgehalten, dass es nicht genug Beweise gebe, „die Frau Tiquet wegen des letzten Meuchelmords zu überführen: allein man fand derselben zur Gnüge, sie wegen der Anstiftung des ersten für schuldig zu erklären, und nach den Verordnungen zu einer Lebensstrafe zu verdammen.“[79] Die Historie konzentriert sich sodann auf die Urteilsverkündung durch den Criminallieutenant

[73] Pitaval 1747–67, Tl. 4, 23.

[74] Pitaval 1747–67, Tl. 4, 17.

[75] Van Dülmen 2010 [1985], 112.

[76] Serpillon 1767 [1670], Tl. 2, XIV,1, 648.

[77] Serpillon 1767 [1670], Tl. 3, XIX,1, 907 [im Orig. kursiv].

[78] Serpillon 1767 [1670], Tl. 3, XIX,1, 911 [im Orig. kursiv].

[79] Pitaval 1747–67, Tl. 4, 14 f.

und die Reaktion der Tiquet, die in direkter und indirekter Rede wiedergegeben werden. Ebenso wie der Parlamentsspruch dient der zitierte Schlussteil des Dialogs einer publikumswirksamen Zusammenfassung der juristischen *argumentatio,* in der die vorgebrachten Beweise *(probationes)* sowohl „sachlich" und überzeugend als auch „affektisch" und überredend ausfallen können.[80] Das Geständnis selbst legt die Tiquet aber erst nach der Wasserfolter ab, die Teil der peinlichen Befragung *(question)* ist.

Die Hinrichtung beschreibt Gayot minutiös, wobei die Detaillierung des Geschehens den zentralen Akt der Enthauptung immer wieder aufschiebt. Ein „Gespräch mit dem Thürsteher, der sie um Vergebung bath", und ein „großer Regen" verzögern die Todesstrafe.[81] Das sorgt einerseits für erzählerische Spannungssteigerung, und andererseits wird Madame Tiquet mit den Merkmalen der christlichen *constantia* inszeniert, wie sie aus dem frühneuzeitlichen Märtyrerdrama bekannt sind. Ohnehin folgen Exekutionsberichte einem geradezu archetypischen Prinzip der Theatralisierung.[82] Das wird auch noch bei Gayot kenntlich:

> Es waren auf dem Platze viel Gerüste wie Amphitheatra. Der ganze Hof und die Stadt hatten sich bey diesem Schauspiele eingefunden; in den Fenstern der Häuser und überall war ein großes Gedränge.
>
> […]
>
> Als sie auf dem Gerüste war, küßte sie den Klotz; man sollte gesagt haben, daß sie ihre Rolle gelernt hätte; sie machte ihre Haare und ihr Kopfzeug in einer Minute zurechte, und setzte sich in die Stellung, wie es seyn mußte. Sie that alles dieses mit einer vollkommenen Gelassenheit, als wenn sie eine Comödie gespielt hätte. Der Scharfrichter war so bestürzt, daß er dreymal fehl hieb, und in der Minute, da ihr Kopf von dem Körper getrennet war, erhob sich von allen Seiten ein allgemeines Geschrey. Also starb Frau Tiquet als eine christliche Heldinn, nach dem Zeugnisse, das ihr der Pfarrer von S. Sulpitz gegeben hat. Man ließ der Frau Tiquet Kopf einige Zeit auf dem Gerüste, ohne Zweifel damit dieser Anblick in den Gemüthern der verheiratheten Frauen, die bey dieser Hinrichtung zugegen wären, und etwan gereizt seyn konnten, ein so großes Verbrechen zu begehen, einen tiefern Eindruck machen sollte. Dieser Kopf war gegen das Rathaus gedrehet. Eine Frau, welche eine Erzählung von diesem kläglichen Tode, dabey sie eine Zuschauerinn abgegeben, aufgesetzt hat, saget, daß nichts schöners als dieser Kopf gewesen, und daß sie davon geblendet worden.[83]

Mit diesem Augenzeugenbericht, in dem die detaillierte Darstellung der Gegenstände im Sinne der Hypotypose bzw. *evidentia* besonders deutlich ist, greift noch einmal die frühneuzeitliche Vorstellung vom *theatrum mundi.* Madame Tiquet tritt zugleich als historische Person und als schauspielende Figur auf. Liest man außerdem die Gattungszuweisung der ‚Comödie' als Gegenbegriff zum eigentlich tragischen Hinrichtungsereignis, dann ergibt sich daraus ein weiteres

[80] Lausberg 1990 [1963], § 43,2b, 25.

[81] Pitaval 1747–67, Tl. 4, 25.

[82] Vgl. Althaus 2010.

[83] Pitaval 1747–67, Tl. 4, 25–27.

Überraschungs- und Sensationierungspotential für die Historie. Die Tiquet stirbt wider Erwarten als christliche Heldin, nachdem sie zuvor wegen ihrer „heidnischen Standhaftigkeit“[84] nicht ohne physische Gewalt zu einem Geständnis bewegt werden konnte. Die oppositionelle Leugnung oder Zurückweisung *(refutatio)* der juristischen Beweisführung verkehrt sich in die vollständige Akzeptanz des Urteils. Diese versöhnliche, komödienhafte Schlusswendung steigert sich zur grausam-unterhaltsamen Pointe, dass der Henker drei Versuche benötigt, um die Enthauptung durchzuführen. Die Ausstellung des Kopfes in Richtung des Rathauses dient als Warnzeichen – hier für alle Frauen, die ebenfalls einen Ehebruch vollziehen könnten – und gehört zu den zeitgenössischen Routinen einer Hinrichtung. Die noch einmal betonte Schönheit der Tiquet, die der Ausgangspunkt aller Laster war, sich auch nach dem Tod erhält und sogar eine Zuschauerin blendet, fügt sich nun zu jener Stilisierung der *imitatio Christi* und soll nachweisen, dass die Verurteilte „bey ihren völligen Kräften und guter Gesundheit gestorben“ sei.[85]

All diese Details erfüllen noch mehr oder minder direkt ein Schema des Glückswechsels und des antithetischen Erzählaufbaus. Auffällig an Gayots Darstellung ist allerdings, dass der Augenzeugenbericht zuvor kombiniert wird mit Mutmaßungen über den mentalen Zustand der Tiquet. Demnach ist schon auf dem Weg zum Richtplatz klar, welche Art von Schauspiel hier gegeben werden soll. Die Entscheidung zu einem christlichen Ausgang ist weniger auf den Criminallieutenant und den Pfarrer als ständische Vertreter zurückzuführen, sondern vor allem das Ergebnis einer Selbstreflexion des aufgeklärten oder sich selbst aufklärenden Subjekts:

> Als sie diese erstaunlich[e] Menge von Leuten sah, deren Blicke auf sie geheftet waren, als wenn sie das Innerste ihres Herzens ergründen wollten, stellte sie sich ihre Schmach in ihrem ganzen Umfange vor; sie betrachtete sich, wie sie in der Seele aller dieser Leute mit Schande beladen vorgestellet war. Sie konnte diese unendliche Menge von schmählichen Bildern, die man sich von ihr machte, nicht ertragen.[86]

Der Bericht wechselt hier in ein intern fokalisiertes Erzählen von den inneren Zuständen der Figur. Über die gegenseitige öffentliche Beobachtung zwischen den Zuschauern und der Verurteilten entstehen ein Schuldbewusstsein und ein Reflexionsvermögen der Figur, das über die peinliche Befragung und die physische Gewalt der Wasserfolter nicht erreicht werden konnte. Erst die erzählerische Anreicherung des Augenzeugenberichts und der anderen Dokumente um die Perspektive einer öffentlichen Meinung und die Fremdbeobachtung mit den ‚schmählichen Bildern‘ ermöglichen die literarisierte Selbstbeobachtung des Subjekts.

---

[84] Pitaval 1747–67, Tl. 4, 21.

[85] Pitaval 1747–67, Tl. 4, 27.

[86] Pitaval 1747–67, Tl. 4, 24.

Entscheidend für das Darstellungs- und Anordnungsverfahren dieses Falls wie für den *Pitaval* insgesamt ist die Zusammenstellung der einzelnen Textteile, die eine je eigene Evidenz erzeugen und somit das Geschehen multiperspektivisch behandeln. Dass etwa der angeworbene Attentäter Cattelain „auf ewig zu den Galeeren verdammt“[87] wird, erfährt man nur aus dem zitierten Parlamentsspruch, nicht aus der Historie. Im Übrigen ist auch dieses Urteil der (dauerhaften oder zeitlich begrenzten) Galeerenstrafe rechtskonform und gehört nach der Todesstrafe zu den strengsten juristischen Maßnahmen.[88]

Die Leichenrede dagegen, die vom Oratorianer und dem Jansenismus nahestehenden Abbé François Gastaud (ca. 1660–1732) stammt, qualifiziert Gayot als eine Mischung aus „Lobrede“ und „Satire“.[89] Er ergänzt zudem eine Fußnote, mit der die Leichenrede als „roher Diamant“, „un diamant brute“, kritisiert wird: „er brauchte viel Bearbeitung mit dem Hammer, wenn man ihn poliren, und ihm Glanz geben wollte.“[90] Zu einer Verbesserung oder *aemulatio* kommt es jedoch nicht. Der Text selbst transformiert den Richtplatz als „Schaubühne der Schande“ neuerlich zu einem „Schauplatz der Ehre“, sobald Madame Tiquet ihre Todesstrafe mit „großer Gemüthsruhe“ und mit christlicher *constantia* hinnimmt.[91] Überhaupt repräsentieren Leichenreden in der Frühen Neuzeit ebenso wie Hinrichtungen und Strafprozesse „das Spiel des Todes“, „wo der Spieler/das Spiel und das Spielwerck nebst dem Schauplatze auff einmahl dahin fällt“ und in der Konsequenz entsprechende Textsammlungen entstehen, die „einer Papiernen Schau-Bühne“ gleichen und den Wechsel vom körperlichen „Moder aller Menschen“ zur „endliche[n] Schönheit“ anzeigen.[92] Dazu passt bei Gayot das lateinische Bibelzitat, das häufig als Motto für Grabreden eingesetzt wird: „Spiritu magno vidit vltima“, „Sie hat den Tod mit vieler Großmuth der Seele gesehen“ (Eccl. 48,27).[93] Gleichwohl liefert die Leichenrede im *Pitaval* kein eindeutig lehrhaftes Beispiel. Das Leben der Tiquet ist derart widersprüchlich, changiert zwischen unchristlicher Wollust und christlichem Heldenmut, dass die „Materie […] uns zugleich zu beschämen und zu unterweisen“[94] hat und Positiv- wie Negativexempel in einem ist.

Die Rede gliedert sich deshalb in zwei Teile: Im ersten Teil wird Tiquets Abstieg von einer „ehrliche[n]“ zu einer „galante[n]“ und schließlich zu einer

---

[87] Pitaval 1747–67, Tl. 4, 19.

[88] Vgl. Serpillon 1767 [1670], Tl. 3, XXV,13, 1077 [im Orig. kursiv]: „Après la peine de mort naturelle, la plus rigoureuse, est celle de la question avec la réserve des preuves en leur entier, des galeres perpétuelles, du bannissement perpétuel, de la question sans réserve des preuves, des galeres à temps, du fouet, de l’amende honorable, et du bannissement à temps.“

[89] Pitaval 1747–67, Tl. 4, 28.

[90] Pitaval 1747–67, Tl. 4, 42; Pitaval 1734–43, Bd. 4, 48.

[91] Pitaval 1747–67, Tl. 4, 40.

[92] Männling 1692, Vorrede, 15.

[93] Pitaval 1747–67, Tl. 4, 28.

[94] Pitaval 1747–67, Tl. 4, 29.

„verbuhlte[n]“ Frau nachgezeichnet, womit sich *casus* und *lapsus* der Fallgeschichte verschränken.[95] Hierbei gibt es einen losen Hinweis auf das, „was die alten Satirenschreiber von denjenigen Frauen gesagt haben, deren Name wegen vieler Lasterthaten durch die Finsterniß der alten Zeiten durchgebrochen ist“ und deren Eigenschaften auch „das natürliche Bildniß der Frau Tiquet“ auszeichnen.[96] Diese Referenz auf die Satire stärkt zum einen – versteht man sie als *satura* – die Vorstellung der Tiquet von einem Mischtypus, der sich nicht eindeutig einer moralischen Kategorie zuordnen lässt. Zum anderen wird mit den alten Satirenschreibern die gesamte Gattungstradition der Spottschriften aufgerufen, wobei sich von Hieronymus Emsers *Eyn deutsche Satyra vnd straffe des Eebruchs* (1505) bis zu Horaz’ *Sermones* ein breiter Assoziationsraum öffnet.

Der zweite Teil der Leichenrede fungiert als Lobpreisung, setzt ein mit dem Topos von der Demaskierung und Offenlegung menschlicher Verstellung *(dissimulatio)* im Tod und folgt dann den „Bewegungen der Gnade der Frau Tiquet“, also ihrer „Bekehrung und Buße“ innerhalb von „sechs Stunden“ während der Befragung.[97] Die Darstellung dieses Wandels wird abgesichert mit einem Bezug zu Augustinus, dem in der Frühen Neuzeit wohl prominentesten Vertreter der Gnadenlehre:

> Anfanglich wird sie bey Erblickung ihres Elendes und der Gerechtigkeit ihres GOttes von Schrecken überfallen und empfindet diejenigen Regungen der Furcht, welche der heil. Augustin den Anfang der Bekehrung nennet. Glauben sie, fraget sie ihren Beichtvater, daß ich noch etwas von der Barmherzigkeit GOttes hoffen kann?[98]

Die Antwort des offenkundig jesuitischen Beichtvaters, dem „Curé de Saint Sulpice“,[99] wird in der Leichenrede Gastauds nicht mitzitiert, vielleicht auch weil in dessen jansenistischen Verständnis der Besserungswille allein keine Erlösung *(liberatio)* bringt und der Sünder ausschließlich der Gnade Gottes unterworfen ist. Stattdessen verweist der Text darauf, dass Madame Tiquet „alle Grade“ der Bekehrung durchläuft und die „Regungen der Furcht“ von „Regungen der Buße“ abgelöst werden.[100] Mit ebendiesem Problem beschäftigt sich Augustinus unter anderem in seiner Abhandlung *De gratia et libero arbitrio* (426/27), die etwa noch 1690 und 1713 in Pariser Druckausgaben erscheint.[101] Augustinus zitiert

[95] Pitaval 1747–67, Tl. 4, 32. Zum Verhältnis von *casus* und *lapsus* vgl. Mülder-Bach und Ott 2014.

[96] Pitaval 1747–67, Tl. 4, 32.

[97] Pitaval 1747–67, Tl. 4, 37.

[98] Pitaval 1747–67, Tl. 4, 39.

[99] Pitaval 1734–43, Bd. 4, 27.

[100] Pitaval 1747–67, Tl. 4, 39.

[101] Vgl. Drecoll und Scheerer 2019, 119 f. Die Gnadenlehre steht im Zentrum der Debatten, die mit Jansens Untersuchung des Gnadenkonzepts einhergehen und dabei einen Konflikt zwischen der jansenistischen und jesuitischen Auffassung von vollkommener Liebes- und unvollkommener Furchtreue (*contritio* und *attritio*) austragen. Vgl. dazu Achermann 2016, 213–215.

aus dem Philipperbrief und betont mehrfach die ‚Furcht' und das ‚Zittern', die im Lateinischen auch über die Lautähnlichkeit von *timor* und *tremor* gut zu merken sind und mit denen sich der Mensch um sein Seelenheil bemühen soll.[102] Gleichzeitig verfügt der Mensch über einen freien Willen *(voluntas libera),* der aber nicht immer gut und rechtschaffen ist, sondern auch zu sündhaftem Verhalten führen kann. Da jedoch die göttliche Gnade stets gut ist, kann der menschliche Wille ebenfalls vom Bösen zum Guten bekehrt werden. Ohnehin bildet die Diskrepanz zwischen Wollen und Handeln bei Augustinus nur „eine vorübergehende Störung im heilsgeschichtlichen Gesamtablauf", „ein Stadium *sub lege*", das die göttliche Ordnung immer schon vorsieht.[103]

An dieser Position orientiert sich der gebetsartige Schlussappell von Gastauds Leichenrede, in der allein die „allmächtige Gnade"[104] Gottes über das Schicksal der Tiquet entscheiden kann. Weiter heißt es: „Wende, o mein Gott, deine Augen von ihrem sündhaften Blute ab, und wende sie einzig und allein auf das Blut Jesu Christi, mit welchem es vermischt ist."[105] Diese quasi-wörtliche Rede Gastauds kommentiert Gayot überraschenderweise mit einer meinungsstarken Fußnote, in der er auf eine vermeintlich wenig kreative Nachahmung hindeutet. Die Textstelle sei „wohl gar dem Desbarreaux abgestohlen, […] wenn er zu Gott redet".[106] Gemeint ist das sogenannte *Sonnet pieux* (1668) von Jacques Vallée Des Barreaux, der wegen seiner anspielungsreichen Gedichte und seiner bisexuellen Verhältnisse etwa zu Théophile de Viau als Libertin diskreditiert und zwischenzeitlich festgenommen wird. Die letzten vier Verse des Sonetts zitiert Gayot ebenfalls in der Fußnote, um Gastauds uninspirierte Entlehnung nachzuweisen:

> Tonne, frappe, il est tems, rends moi guerre pour guerre;
> J'adore en perissant, la raison, qui t'aigrit,
> Mais dessus quel endroit tombera ton tonnerre,
> Qui ne soit tout couvert du Sang de Jesus Christ?
> [Donnere, schlage, es ist Zeit, vergelte mir Krieg mit Krieg;
> Ich verehre sterbend die Vernunft, die Dich verbittert,
> Aber worauf könnte Dein Donner fallen,
> Der nicht gänzlich bedeckt wäre vom Blut Jesus Christus?][107]

---

[102] Vgl. das Zitat von Phil. 2,12 bei Augustinus 2019, Kap. 21 [IX], 145 [im Orig. kursiv]: „Cum timore et tremore uestrum ipsorum salutem operamini."

[103] Drecoll 1999, 198. Vgl. außerdem Augustinus 2019, Kap. 31 [XV], 152: „Semper est autem in nobis uoluntas libera, sed non semper est bona. Aut enim a iustitia libera est, quando seruit peccato, et tunc est mala. Aut a peccato libera est, quando seruit iustitiae, et tunc est bona. Gratia uero dei semper est bona, et per hanc fit, ut sit homo uoluntatis bonae, qui prius fuit uoluntatis malae."

[104] Pitaval 1747–67, Tl. 4, 41.

[105] Pitaval 1747–67, Tl. 4, 41.

[106] Pitaval 1747–67, Tl. 4, 41.

[107] Pitaval 1747–67, Tl. 4, 42 [Übers. d. Verf.]. Das vollständige Sonett findet sich in der Werkbiographie von Baverel-Croissant 2001, 280.

Später wird Voltaire in seinem Brief über Des Barreaux genau diese Verse anführen, um sowohl die literarische Qualität als auch die Autorschaft in Zweifel zu ziehen.[108] Doch schon bei Gayot geht es offenbar weniger um eine dezidiert theologische Kritik am Bildspender des Blutes als vielmehr um eine öffentliche Abwertung des Autors und Redners Gastaud, der trotz der Sympathien der Pariser Parlamentsadvokaten für den Jansenismus zumindest offiziell nicht ganz vorurteilsfrei behandelt worden sein dürfte.[109] Die philologisch eher unscharfe Referenz auf den verfemten Des Barreaux und die recht beliebige Blutmetaphorik lässt Gastauds Leichenrede in ebenjene Satire kippen, die Gayot vorab angekündigt hatte. Die Ehrenrettung der Tiquet, die Gastaud mit seinem Schlussappell erreichen möchte, wird mit Gayots Fußnote angezweifelt, sofern der sittenwidrige Des Barreaux gerade kein passender Gewährsmann dafür ist.

Darüber hinaus fügt Gayot der Leichenrede noch eine Anmerkung hinzu, dass Gastaud „1732 zu Viviers" gestorben sei, „wohin er verwiesen worden war; weil man ihn wegen seiner unbescheidenen Feder über die Materien der Zeit strafen wollte."[110] Damit spielt Gayot auf eine Reihe von religionskritischen, jansenistischen Streitschriften wie *La Politique des Jésuites démasquee* an, die Gastaud in den 1710er und 20er Jahren publiziert hatte.[111] Das emphatische Bekehrungsereignis der Tiquet, das die Leichenrede sowie das Ende der Historie erzählerisch motiviert, wird mit seinem moraldidaktischen Deutungspotential relativiert und durch Gayots biographische Einordnung und den Verweis auf Gastauds Verbannung als ein konfessionspolitischer Darstellungsgegenstand sichtbar. Von einem Jansenisten, dessen Leichenrede qualitativ nicht mehr als ein „roher Diamant"[112] ist, lässt sich keine orthodoxe Lehre ableiten. Die Sammelpraxis und der dokumentarische Anspruch des *Pitaval* gebieten es aber, dass auch Gastauds stilistisch unausgereifter Text in die Falldarstellung aufgenommen wird. Die beiden Bemerkungen Gayots lassen sich jedoch ebenso als Strategie auffassen, die konventionelle Gattung der Leichenrede, wie sie Gastaud bedient, um skandalöse und publikumswirksame Details zu deren Entstehung und Autor zu bereichern.

Der Abschnitt zur Urteilsbegründung, der auf die Leichenrede folgt, liefert schließlich rechtshistorische Hinweise, warum der geplante, willentliche und

---

[108] Vgl. Voltaire 1767, 74 f.: „Ce sonnet ne vaut rien du tout. *Jésus-Christ* en vers n'est pas tolérable; *rends moi guerre*, n'est pas français; *guerre pour guerre* est très plat; & *dessus quel endroit,* est détestable. Ces vers sont de l'Abbé de Lavau; & Des Barreaux fut toujours très fâché qu'on les lui attribuat."

[109] Von einer gemäßigten „période laboratoire" zwischen 1735 und 1749, die sich in Frankreich an die intensive Auseinandersetzung um den Jansenismus und die von Ludwig XIV. geforderte päpstliche Bulle *Unigenitus* (1713) anschließt und in der die Advokaten „la branche la plus efficace du parti janséniste" gewesen seien, spricht Maire 1998, 399.

[110] Pitaval 1747–67, Tl. 4, 42.

[111] Vgl. Hoefer 1858, Sp. 600 f.

[112] Pitaval 1747–67, Tl. 4, 42.

finanzierte Mordversuch „allein zureichend“[113] für die Verhängung der Todesstrafe ist: „Es wird also der Anschlag zum Meuchelmord eben so hart, als der vollbrachte Meuchelmord gestrafet.“[114] Der bei Gayot ebenfalls zitierte römische Rechtsgrundsatz des Domitius Ulpianus, wonach Gedanken straffrei sind – „Cogitationis poenam nemo patitur“– und Gott allein „Richter über unser Innerliches“ ist, kann durch die dezidierte Vorbereitung und den Versuch der Tatumsetzung nicht greifen.[115] Das römische Recht kommt zugunsten der *Ordonnance de Blois* (1579) durch Heinrich III. und der *Ordonnance criminelle* als der „peinliche[n] Verordnung Ludewigs des XIV, welche im August 1670 ertheilt worden“,[116] ausdrücklich nicht zur Anwendung. Beide Rechtsquellen zitiert Gayot direkt. Der zeitgenössische Gesetzeskommentar zur *Ordonannce criminelle* verweist außerdem noch einmal auf den Umstand, dass ein vorsätzlicher Mord ebenso wie dessen Planung als nicht begnadigungsfähig, „non graciable“,[117] beurteilt werden. Insofern erzeugt die juristische Urteilsbegründung eine grundlegende Differenz zur theologischen, augustinischen Gnadenkonzeption der Leichenrede. Um jene weltliche Gerichtsbarkeit in ihrer historischen Grundlegung weiter zu detaillieren, führt Gayot auch noch Ciceros *Pro Milone* – „Voluntas puniatur, etiamsi non impleatur“[118] – und das fünfte Buch des *Codex Iustinianus* (528) an. Hiervon abgegrenzt wird der *Tractatus criminalis* (1590) des italienischen Juristen Tiberio Deciani, der die Todesstrafe nur dann verhängen will, wenn ein Mord tatsächlich durchgeführt wird oder „durch einen unversehenen Glücksfall“[119] nicht zustande kommt. Der Plan allein reicht für eine Strafe nicht aus.

Gayot kontrastiert die strafrechtliche Position Decianis mit der zeitgenössischen französischen Rechtspraxis, die „viel strenger“[120] ausfällt und insoweit auch dem Sensationierungsanspruch des *Pitaval* entgegenkommt. Um diesen Anspruch zu erfüllen, endet die Geschichte der Tiquet mit einer Häufung *(coacervatio)* oder Aufzählung *(enumeratio)* ähnlicher Fälle, die diese strenge Praxis belegen und als weitergehende Lektürehinweise verstanden werden können.

[113] Pitaval 1747–67, Tl. 4, 45.

[114] Pitaval 1747–67, Tl. 4, 49.

[115] Pitaval 1747–67, Tl. 4, 43. Vgl. dazu Liebs 2007, Nr. 38, 47.

[116] Pitaval 1747–67, Tl. 4, 44. Vgl. auch die von Gayot zitierte Festlegung in der *Ordonnance de Blois* bei Isambert et al. 1829 § 195 [196], 427: „Et pour le regard des assassins, et ceux qui, pour prix d’argent ou autrement, se loüent pour tuer, outrager, excéder aucuns, ou recourre prisonniers pour crime, des mains de justice, ensemble ceux qui les auront loüez ou induits pour ce faire: nous voulons la seule machination et attentat estre puni de peine de mort, encore que l’effet ne s’en soit ensuivi, dont aussi n’entendons donner aucune grace ou rémission.“

[117] Serpillon 1767 [1670], Tl. 2, XVI, 4, 766 f.: „L’assassinat prémédité par une infinité d’Ordonnances avoit déjà été déclaré non graciable, le seul dessein suivi de quelque machination est puni de mort, de même qu’une convention pour y parvenir, comme si l’on avoit promis une somme pour commettre un assassinat.“

[118] Pitaval 1747–67, Tl. 4, 46.

[119] Pitaval 1747–67, Tl. 4, 47.

[120] Pitaval 1747–67, Tl. 4, 47.

Konkret erwähnt und skizziert Gayot zwei Beispiele: einen verhinderten Mordversuch aus dem Oktober 1553, von dem Antoine Bruneau in seinen *Observations et maximes sur les matières criminelles* (1715) berichtet und für den die beiden Attentäter öffentlichkeitswirksam hingerichtet werden,[121] sowie den wahrscheinlich aus den Gerichtsakten entnommenen, aber nicht weiter nachgewiesenen Fall einer Opernsängerin von 1731, um die ein reicher eifersüchtiger Jude und ein Musiker werben. Der Jude beauftragt seinen Kammerdiener, Attentäter anzuheuern, und bezahlt ihm „Geld zum Voraus", damit der konkurrierende Liebhaber „eine derbe Prügelsuppe" („des coups de bâton") erhalte.[122] Der Jude wird nach der Zahlung verraten, der Musiker vorab gewarnt. Nach der Verhaftung des Kammerdieners wird dieser zunächst zum Galgen und dann jedoch dazu verurteilt, „lebendig gerädert zu werden", weil „die Strafe nicht hart genug war."[123] Das Urteil wird am Diener „wirklich" und am Juden, der nicht verhaftet werden konnte und seinem Schicksal entgeht, „im Bildnisse vollstreckt".[124] Dieses zweite Beispiel dient der Illustration jener Rechtspraxis, die schon in der *Ordonnance de Blois* geregelt ist und wonach die Bezahlung von Attentätern einen Vorsatz zum Mord erkennen lässt. Die Bestrafung in Abwesenheit *(par contumace)* eines Täters und an seinem Bildnis *(par effigie)* ist wiederum in der *Ordonnance criminelle* verankert und im Falle von Todesstrafen eine übliche Praxis.[125]

An beiden ergänzten Fällen lässt sich ersehen, dass die zeitliche Neuheit des Geschehens keine Relevanz für die Auswahl der Beispiele hat. Es geht ausschließlich um eine Gruppierung von ähnlichen Begebenheiten und damit um die evidentielle Vergegenständlichung und Veranschaulichung von Rechtspraktiken. Die Variation des jeweiligen Urteilsspruchs bzw. die inhaltliche Wiederholung der Urteilsbegründung strukturiert diesen Textabschnitt unverkennbar: „Man strafte damals den blossen Anschlag, ob gleich nicht das geringste Vornehmen darauf gefolget war."[126] Nicht die Aktualität jener Geschehnisse von 1553 und 1731 ist für die Aufnahme im *Pitaval* entscheidend, sondern die Aktualität und Gültigkeit der Rechtsnormen, wie sie in der *Ordonnance de Blois* und der *Ordonnance criminelle* festgelegt sind. Zugleich erhebt Gayot keinen pedantisch gelehrten, enzyklopädischen Vollständigkeitsanspruch mit diesen Berichten, sondern vor allem die Unterhaltung des Publikums mittels einer abwechslungsreichen Folge von vergleichbaren Einzelfällen.

---

[121] Vgl. Bruneau 1715, 358: „[L]e cas étoit trop énorme, & il y alloit de l'interêt public qu'on en fit une punition exemplaire".

[122] Pitaval 1747–67, Tl. 4, 49; Pitaval 1734–43, Bd. 4, 56.

[123] Pitaval 1747–67, Tl. 4, 49.

[124] Pitaval 1747–67, Tl. 4, 50.

[125] Vgl. Serpillon 1767 [1670], Tl. 2, XVII,16, 823 [im Orig. kursiv]: „Les seules condamnations de mort naturelle seront exécutées par effigie, & celles des galere, amendes honorables, bannissement perpétuel, flétrissure, & du fouet, écrites seulement dans un tableau, sans aucune effigie. Et seront les effigies, comme aussi les tableaux, attaché dans la place publique".

[126] Pitaval 1747–67, Tl. 4, 50.

Der letzte Abschnitt der Geschichte leistet eine kurze etymologische Klärung des Wortes ‚Assassin' oder ‚Meuchelmörder'. Er bezieht sich auf Mohammed III. alias „Alvadin, oder den Alten des Gebirges", den „Prinzen der Arsacider oder Assaßiner", der im 12. Jahrhundert als Führer einer „Secte der Mahometaner" seine mongolischen Gegner durch Attentate umbringen ließ und zudem „junge Leute in allen Gattungen der Ergetzlichkeiten und Wollüste erzog."[127] Eine konkrete intertextuelle Referenz – etwa auf die französische Abschrift von Marco Polos Reisebericht, dem *Livre des merveilles du monde,* in dem auch Alvadin vorkommt – gibt Gayot nicht. Aber das Laster der Wollust und die geplanten Morde sind zumindest grob vergleichbar mit dem Fall der Tiquet und bieten eine letzte Variante in diesem Zusammenhang.

3 Dimensionen von Vergegenständlichung – ein kurzes Fazit

Anhand der Geschichte der Madame Tiquet ließ sich zeigen, dass die Abfolge der bunten, abwechslungsreichen Einzeltexte – im Sinne von *variatio delectat* – eine unterhaltsame Lektüre zu gewährleisten hat. Gleichzeitig soll sie nützen, sofern über juristische Verfahrensschritte und Praktiken aufgeklärt wird. Hierfür müssen die Prozessakten und die in ihnen enthaltenen ‚Rechtshändel' oder ‚Rechtssachen' aber erst einmal aufbereitet werden. Im Vorbericht zum vierten Band heißt es dazu:

> Bey Gelegenheit der Materien, die ich abhandle, führe ich andere merkwürdige an, welche einige Verwandtschaft damit haben, damit ich alle Gestalten annehme, unter welchen ich mir einbilde, gefallen zu können, und weswegen die Welt, wenn sie nur eine Minute ihren Character als Richter ablegen könnte, meine ungemeine Begierde sie zu vergnügen, Dank wissen würde.[128]

Ebendiese Anhäufung ähnlicher Fälle und Materien, die Gayot noch zu Unterhaltungszwecken betreibt, wird später in der Neuausgabe des *Pitaval* durch François Richer kritisiert bzw. als Kritik des Publikums reformuliert. Demzufolge trägt Gayot „die rechtlichen Gründe mit einer unleidlichen Schwatzhaftigkeit" vor, so dass Richer bemüht ist, „die Thatsachen aus dem Wuste herauszuziehen, der sie, nach Meynung des Publikums, überschüttet haben soll."[129] Diese textliche Reinigungsarbeit ist offenkundig einem geänderten Geschmacksmuster und einer (vermeintlich) neuen Werbestrategie geschuldet, die Gayot als bestenfalls „mittelmäßigen"[130] Autor abwertet, um Richers eigenes Schreibvorhaben zu legitimieren. Zentral für die editorische Weiterentwicklung des *Pitaval* sind die

[127] Pitaval 1747–67, Tl. 4, 50. Zum historischen Hintergrund vgl. Halm 2014, 336–346.

[128] Pitaval 1747–67, Tl. 4, Vorbericht, fol. * 5$^{r/v}$.

[129] Richer 1782, Vorbericht, VIIIf. Vgl. auch Beck 2014, 38.

[130] Richer 1782, Vorbericht, XI.

Vorgänge einer angemessenen literarischen Aneignung und Vergegenständlichung: „Der Leser findet dahero […] in iedem Rechtsfalle, statt der Schreibart des Hn. von Pitaval, die meinige“,[131] so Richers gänzlich unbescheidener Überzeugungsversuch. Nichts anderes hatte aber schon der deutsche Übersetzer Gayots behauptet.

Für die hier diskutierte Frage nach den Dimensionen der Vergegenständlichung von Recht im *Pitaval* kann darum ‚Materialität' als analytische Kategorie durchaus hilfreich sein. Ausgehend von der exemplarisch untersuchten Geschichte der Tiquet lässt sich der Materialitätsbegriff zumindest heuristisch auf fünf Ebenen verorten, wobei sich diese Analyse vor allem auf die zweite und dritte Ebene konzentriert hat. Materialität kann gefasst werden

1. als textinternes Merkmal der Historie der Madame Tiquet bzw. als Indikator für die Geldsemantik und für das lasterhafte Verhalten der Figuren und der materiellen Habgier *(avaritia);*
2. als intertextuelles Merkmal für das Sammelprinzip und die kompilatorischen Verfahren des *Pitaval* gegenüber den Prozessakten und fallbezogenen Dokumenten, aber auch der Einzeltexte – vor allem der Leichenrede und Urteilsbegründung – gegenüber ihren gelehrten Quellen;
3. als referenzlogisches Merkmal, mit dem die zeitgenössischen Kriminalfälle und Sachverhalte als ‚Materien' *(res)* von der juristischen Beurteilung und Dokumentation oder Rekonstruktion *(verba)* unterschieden werden;
4. als literatur- und editionsgeschichtliches Merkmal für das Bezugsverhältnis zwischen der französischen Vorlage des *Pitaval* und seinen (angeblich) verbesserten deutschen Übersetzungen und Fortschreibungen (im Sinne der *aemulatio*);
5. als buchgeschichtliches Merkmal der *Pitaval*-Ausgaben, die vor allem dem deutschen Publikum wegen ihrer Ausstattung explizit in der Vorrede des Übersetzers angepriesen werden und Teil einer publizistischen Vermittlungsstrategie sind.[132]

Literatur

Achermann, Eric. 2014. Was Wunder? Gottscheds Modaltheorie von Fiktion. In *Johann Christoph Gottsched (1700–1766). Philosophie, Poetik und Wissenschaft*, Hrsg. Eric Achermann, 147–181. Berlin: Akademie.

Achermann, Eric. 2016. Reue, Buße, Tod und Gnade. Zu Kalkül und Endlichkeit in Grimmelshausens ‚Courasche' und ‚Zweitem Vogel-Nest'. In *Simpliciana* 38: 201–223.

Althaus, Thomas. 2010. Auf dem Weg zum Galgen. Literarisierte Exekutionsberichte als ein Archetyp frühneuzeitlichen Erzählens. In *Fortunatus, Melusine, Genovefa. Internationale*

[131] Richer 1782, Vorbericht, XI.

[132] Die Arbeit an der vorliegenden Studie wurde gefördert durch eine Heisenberg-Stelle der Deutschen Forschungsgemeinschaft (DFG) – Projektnummern 420559716; 392948579.

Erzählstoffe in der deutschen und ungarischen Literatur der Frühen Neuzeit, Hrsg. Dieter Breuer u. Gábor Tüskés, 475–493. Bern: Lang.

Anonym. 1750. *Catalogue des Livres Imprimés de la Bibliotheque du Roy. Belles Lettres*, Bd. 1. Paris: L'imprimerie royale.

Aristoteles. 2001. *Poetik. Griechisch/Deutsch*, Übers. u. hrsg. Manfred Fuhrmann, Stuttgart: Reclam.

Augustinus. 2019. Ad Valentinum et cum illo monachos de gratia et libero arbitrio liber unus. In *Späte Schriften zur Gnadenlehre*, Hrsg. Volker Henning Drecoll u. Christoph Scheerer, 129–176. Berlin/Boston: De Gruyter (= Corpus Scriptorum Ecclesiasticorum Latinorum, 105).

Barner, Wilfried. 1970. *Barockrhetorik. Untersuchungen zu ihren geschichtlichen Grundlagen*. Tübingen: Niemeyer.

Baverel-Croissant, Marie-Françoise. 2001. *La vie et les œuvres complètes de Jacques Vallée Des Barreaux (1599–1673)*. Paris: Champion.

Bayle, Pierre. ^{2}1702. *Dictionaire historique et critique*, Bd. 2. Rotterdam: Leers.

Beck, Sandra. 2014. Jenseits der ‚Rue Morgue'. Der ‚Neue Pitaval' und die frühe deutsche Kriminalliteratur. In *‚Beinahekrimis'. Beinahe Krimis!?*, Hrsg. Sigrid Thielking und Jochen Vogt, 33–50. Bielefeld: Aisthesis.

Boaistuau, Pierre. 1559. *Histoires Tragiqves extraictes des oevvres italiennes de Bandel, & mises en nostre langue Françoise* […]. Paris: Sertenas.

Bruneau, Antoine. 1715. *Observations et maximes sur les matières criminelles* […]. Paris: Cavelier.

de Courcillon, Philippe. 1856. *Journal du Marquis de Dangeau. 1699–1700*, Bd. 7, Hrsg. Eudore Soulié et al. Paris: Didot.

De Doncker, Jules. 2017. Collecting Criminal (Stereo-)Types: Eighteenth- and Nineteenth-Century 'Causes Célèbres' as Anthologies. *German Life and Letters* 70(1): 115–136.

Drecoll, Volker Henning, und Christoph Scheerer. 2019. Historische Einführung. Anlass und Datierung der Schriften. In *Späte Schriften zur Gnadenlehre*, Hrsg. Volker Henning Drecoll u. Christoph Scheerer, 1–123. Berlin/Boston: De Gruyter (= Corpus Scriptorum Ecclesiasticorum Latinorum, 105).

Drecoll, Volker Henning. 1999. *Die Entstehung der Gnadenlehre Augustins*. Tübingen: Mohr Siebeck.

Foucault, Michel. 1975. *Surveiller et punir. La naissance de la prison*. Paris: Gallimard. Deutsche Ausgabe: Foucault, Michel. 1977. *Überwachen und Strafen. Die Geburt des Gefängnisses*. Übers. Walter Seitter. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.

Gayot de Pitaval [, François]. 1728. *L'Art d'orner l'esprit en l'amusant, ou nouveaux choix de traits vifs, saillans & legers, soit en vers, soit en prose*, Bd. 1. Paris: Briasson.

[Gayot de Pitaval, François]. 1734–43. *Causes célèbres et intéressantes, avec les jugemens qui les ont décidées*, 20 Bde. Paris: Guillaume Cavelier.

Gayott von Pitaval, [François]. 1747–67. *Causes Celebres, oder Erzählung sonderbarer Rechtshändel, sammt deren gerichtlichen Entscheidung*, 9 Bde. [Aus dem Französischen übersetzt]. Leipzig: Gottfried Kiesewetter und Heinsius.

de Gueudeville, Nicolas. 1699. *L'Esprit des Cours de l'Europe où L'on voit tout ce qui s'y passe de plus important touchant la Politique* […]. *Pour le Mois de Juin 1699*. Den Haag: L'Honoré.

Gottsched, Johann Christoph. ^{2}1739 [1736]. *Ausführliche Redekunst. Nach Anleitung der alten Griechen und Römer, wie auch der neuern Ausländer; in zweenen Theilen* […]. Leipzig: Breitkopf.

Halm, Heinz. 2014. *Kalifen und Assassinen. Ägypten und der Vordere Orient zur Zeit der ersten Kreuzzüge 1074–1171*. München: C.H. Beck.

Harsdörffer, Georg Philipp. 1969. *Poetischer Trichter*. [Reprograf. Nachdruck d. Ausg. Nürnberg 1650, 1648, 1653] Darmstadt: WBG.

Harst, Joachim und Christian Meierhofer. 2018. Einleitung. In *Zeitsprünge* 22(1/2): *Ehestand und Ehesachen. Literarische Aneignungen einer frühneuzeitlichen Institution*, Hrsg. Joachim Harst u. Christian Meierhofer, 1–16. Frankfurt a. M.: Vittorio Klostermann.

Heidegger, Gotthard. 1698. *Mythoscopia Romantica: oder Discours von den so benanten Romans* […]. Zürich: Gessner.

Hoefer, Ferdinand. 1858. *Nouvelle Biographie Générale depuis les temps les plus reculés jusqu'à nos jours* […], Bd. 19. Paris: Didot.

Isambert, François-André, Nicolas Decrusy, und Alphonse Honoré Taillandier. 1829. *Récueil Général des Anciennes Lois Françaises, depuis l'an 420, jusqu'à la révolution de 1789*, Bd. 14(2). Paris: Belin-Leprieur.

Knape, Joachim. 1984. *‚Historie' in Mittelalter und früher Neuzeit. Begriffs- und gattungsgeschichtliche Untersuchungen im interdisziplinären Kontext*. Baden-Baden: Koerner.

Koselleck, Reinhart. 1989 [1967]. Historia Magistra Vitae. Über die Auflösung des Topos im Horizont neuzeitlich bewegter Geschichte. In *Vergangene Zukunft. Zur Semantik geschichtlicher Zeiten*, Reinhart Koselleck, 38–66. Frankfurt a. M.: Suhrkamp (= Suhrkamp-Taschenbuch Wissenschaft, 757).

Landfester, Ulrike. 1996. Das Recht des Erzählers. Verbrechensdarstellungen zwischen Exekutionsjournalismus und Pitaval-Tradition 1600–1800. In *Literatur, Kriminalität und Rechtskultur im 17. und 18. Jahrhundert. Tagung am 17. und 18. Juni 1994 an der Technischen Universität Dresden*, Hrsg. Uwe Böker u. Christoph Houswitschka, 155–183. Essen: Die Blaue Eule.

Lausberg, Heinrich. ^{10}1990 [1963]. *Elemente der literarischen Rhetorik. Eine Einführung für Studierende der klassischen, romanischen, englischen und deutschen Philologie*. Ismaning: Hueber.

Liebs, Detlef. ^{7}2007. *Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter*. München: C.H. Beck.

Linder, Joachim. 2013 [2009]. Verbrechen erzählen. Zur literarischen Repräsentation von Kriminalität und Strafverfolgung vom 18. bis zum 21. Jahrhundert. In *Wissen über Kriminalität. Zur Medien- und Diskursgeschichte von Verbrechen und Strafjustiz vom 18. bis zum 21. Jahrhundert*, Hrsg. Claus-Michael Ort, 3–187. Würzburg: Ergon.

Lüsebrink, Hans-Jürgen. 1980. Les crimes sexuels dans les 'Causes célèbres'. In *Dix-huitième Siècle* 12: 153–162.

Lüsebrink, Hans-Jürgen. 1983. *Kriminalität und Literatur im Frankreich des 18. Jahrhunderts. Literarische Formen, soziale Funktionen und Wissenskonstituenten von Kriminalitätsdarstellung im Zeitalter der Aufklärung*. München/Wien: Oldenbourg.

Maire, Catherine. 1998. *De la cause de Dieu à la cause de la Nation. Le jansénisme au XVIIIe siècle*. Paris: Gallimard.

Männling, Johann Christoph. 1692. *Schaubühne des Todes/Oder Leich-Reden/Bey Unterschiedlichen Trauerfällen gehalten* […]. Wittenberg: Föllginer.

Mazzacane, Aldo. 2003. Letteratura, processo e opinione pubblica: le raccolte di cause celebri tra bel mondo, avvocati e rivoluzione. In *La costruzione della verità giudiziaria*, Hrsg. Marcella Marmo u. Luigi Musella, 53–100. Neapel: ClioPress.

Meierhofer, Christian. 2012. Erzählen und Wiedererzählen. Zur Verfahrensweise des Barockromans. In *Spielregeln barocker Prosa. Historische Konzepte und theoriefähige Texturen ‚ungebundener Rede' in der Literatur des 17. Jahrhunderts*, Hrsg. Thomas Althaus u. Nicola Kaminski, 23–41. Bern: Lang.

Mülder-Bach, Inka, und Michael Ott. 2014. Einleitung. In *Was der Fall ist. Casus und lapsus*, Hrsg. Inka Mülder-Bach u. Michael Ott, 9–31. Paderborn: Fink.

Neumeyer, Harald. 2006. ‚Schwarze Seelen'. Rechts-Fall-Geschichten bei Pitaval, Schiller, Niethammer und Feuerbach. In *Internationales Archiv für Sozialgeschichte der deutschen Literatur* 31(1): 101–132.

Niehaus, Michael. 2006. Schicksal sein. Giftmischerinnen in Falldarstellungen vom ‚Pitaval' bis zum ‚Neuen Pitaval'. In *Internationales Archiv für Sozialgeschichte der deutschen Literatur* 31(1): 133–149.

Paige, Nicholas D. 2012. *Before Fiction. The Ancien Régime of the Novel*. Philadelphia: Univ. of Pennsylvania Press.

Pethes, Nicolas. 2016. *Literarische Fallgeschichten. Zur Poetik einer epistemischen Schreibweise.* Konstanz: Konstanz UP.

Ravel, Jeffrey S. 2010. Husband-Killer, Christian Heroine, Victum: The Execution of Madame Tiquet, 1699. In *Seventeenth-Century French Studies* 32(2): 120–136.

Richer [, François]. 1782. *Gayot von Pitaval, sonderbare und merkwürdige Rechtsfälle, umgearbeitet und vermehrt* […] *deutsch herausgegeben*, Bd. 1. Jena: Cunoische Buchhandlung.

Serpillon, François. 1767. *Code Criminel, ou Commentaire Sur l'Ordonnance de 1670* […], 4 Bde. Lyon: Perisse.

Sgard, Jean. 1974. La Littérature des causes célèbres. In *Approches des Lumières. Mélanges offerts à Jean Fabre*, Hrsg. Bernard Gyon, 459–470. Paris: Klincksieck.

Trüstedt, Katrin. 2018. ‚Tiefere Blicke in das Menschen-Herz'. Schillers ‚Pitaval' und der ‚Code Napoléon'. In *Athenäum Sonderheft* 28: *Das Politische des romantischen Dramas*, Hrsg. Christian Kirchmeier, 49–75.

van Dülmen, Richard. [5]2010 [1985]. *Theater des Schreckens. Gerichtspraxis und Strafrituale in der frühen Neuzeit*. München: C.H. Beck.

Voltaire. 1767. *Lettres A Son Altesse Monseigneur Le Prince De ****. Sur Rabelais & sur d'autres auteurs accusés d'avoir mal parlé de la Religion Chrêtienne*. Amsterdam: Rey.

Wolff, Christian. 1965 [1713]. *Gesammelte Werke. I. Abteilung: Deutsche Schriften. Vernünftige Gedanken von den Kräften des menschlichen Verstandes und ihrem richtigen Gebrauche in Erkenntnis der Wahrheit. (Deutsche Logik)*, Bd. 1, Hrsg. Hans Werner Arndt. Hildesheim: Olms.

Zedler, Johann Heinrich. 1732–54. *Grosses vollständiges Universal Lexicon Aller Wissenschafften und Künste* […], 68 Bde. Halle/Leipzig: Zedler.



Materialisierte Gerichtsverfahren: Der Prozess der Vergegenständlichung historischer Akten in Pitavalgeschichten zwischen *law in literature* und *material philology*

Sebastian Speth

Zusammenfassung

Untersucht wird die ‚Vergegenständlichung' authentischer Akten in den *Causes célèbres* Gayots de Pitaval. Die Verbindung von historisch Wahrem und deviant Wunderbarem erweist sich als geeignetes Material, um spannende Unterhaltung mit aufklärerischer Unterweisung zu verbinden. Ein Publikum aus angehenden Fachgelehrten und juristischen Laien erhält so Einblick in die ansonsten verschlossene Sphäre des schriftlichen Inquisitionsprozesses. Dabei ist Gayots Vorgehen nach den jeweils aufgegriffenen Textsorten des Rechtswesens und der Justiz eigens zu differenzieren. Der wörtlichen Übernahme gerichtlicher Urteile steht der freie Zugriff auf anwaltliches Schrifttum gegenüber. Formt Gayot seine Erzählungen insgesamt angelehnt an die rechtspraktische Form der ‚Relation', tritt bei der verlegerischen Umsetzung in Buchform eine technische Dimension der ‚Vergegenständlichung' hinzu. Die Analyse anhand der erweiterten Ausgabe von Guillaume Cavelier (*Causes célèbres et intéressantes, avec les jugemens qui les ont décidées*. Guillaume Cavelier, Paris, 1735) und einer anonymen deutschen Übersetzung (*Causes Celebres, oder Erzählung sonderbarer Rechtshändel, sammt deren gerichtlichen Entscheidung*. Gottfried Kiesewetter, Leipzig, 1747) steht damit am Schnittpunkt von *law in literature* und *material philology.* Betont die verlegerische *mise en livre* dieser frühen Ausgaben die Agonalität der Prozesse und legt einen intendierten Gebrauch gerade auch durch Juristen nahe, unterstützt die typographische Gestaltung späterer Bearbeitungen die erzählerische Stringenz. Jedoch lässt sich für

S. Speth (✉)
Westfälische Wilhelms-Universität Münster, Münster, Deutschland
E-Mail: sspeth@uni-muenster.de

E. Achermann et al. (Hrsg.), *Literatur und Recht: Materialität,* Literatur und Recht 1,
https://doi.org/10.1007/978-3-662-66162-8_11

die Fassung von François Richer (*Causes célèbres et intéressantes, avec les jugemens qui les ont décidées. Rédigées de nouveau*. Michel Rhey, Amsterdam, 1772) und deren von Friedrich Schiller herausgegebenen Übersetzung (*Merkwürdige Rechtsfälle als ein Beitrag zur Geschichte der Menschheit. Nach dem Französischen Werk des Pitaval durch mehrere Verfasser ausgearbeitet und mit einer Vorrede begleitet herausgegeben von* [Friedrich] *Schiller*. Christian Heinrich Cuno's Erben, Jena, 1792) nur bedingt von einer ‚Literarisierung' sprechen. Eher reagieren sie auf die Reformen des Strafrechts in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts. Recht und Literatur werden von einer Ausgabe zur nächsten semantisch wie buchgestalterisch jeweils aufs Neue ins Verhältnis gesetzt.

Law in literature bezeichnet jenen Aspekt innerhalb der *law and literature*-Forschung, der literarische Texte mit rechtlicher Stoffgrundlage untersucht (vgl. Binder/Weisberg 2000, 3).[1] Vorbehalte gegen den Ansatz bestehen nur solange zu Recht, als die Forschung bei der stoffgeschichtlichen Erfassung stehenbleibt. Relevant sind die Beiträge, sobald die Modalitäten des Zugriffs von Literatur auf Gegenstände des Rechts eigens analysiert werden. Dieser Prozess einer ‚Vergegenständlichung'[2] wird im Druck der Erzählungen des französischen Juristen und Literaten François Gayot de Pitaval manifest. Unter Rückgriff auf authentische Akten und die reiche Mémoirenliteratur des *Ancien Régime* sind die *Causes célèbres et intéressantes* (1734–1743, 20 Bände) Gerichtsverhandlungen vornehmlich des 17. und frühen 18. Jahrhunderts gewidmet. Anders als im Kriminalroman geht es weniger um das Verbrechen und seine kriminologische Aufklärung als um die judikative Beurteilung des Falls. So intendieren die Pitavalgeschichten sowohl Rezipienten, die an der literarischen Entfaltung, als auch solche, die an fachlichen Details interessiert sind.

Der Aufsatz legt zunächst die Genese der Gattung ‚Pitavalgeschichte' aus der rechtspraktischen Textsorte der ‚Relation' dar. Jenseits des rein semantischen Textes ihres Verfassers Gayot werden die Geschichten im zweiten Teil als verlegerische Erzeugnisse in Buchform untersucht. Unter der Forschungsperspektive der *material philology* wird dabei der Anteil von Typographie und verlegerischem Paratext am Prozess der Vergegenständlichung des rechtlichen Materials gewürdigt. Im dritten Teil spezifiziere ich den Prozess der Vergegenständlichung hinsichtlich der Textsorten des integrierten Materials. Abschließend prüfe ich anhand der weiteren Adaptionsgeschichte bei François Richer und Friedrich Schiller die These einer zunehmenden Literarisierung der Gattung mithilfe des entwickelten Analyseinstrumentariums.

---

[1] Dieser Beitrag wurde gefördert mit Mitteln der Deutschen Forschungsgemeinschaft im Rahmen des SFB 1385 ‚Recht und Literatur' an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster.

[2] Zu diesem Begriff vgl. die Beiträge von Achermann/Stierstorfer und Stiening im vorliegenden Band.

1 Genese der Gattung ‚Pitavalgeschichte' aus den Relationen der Aktenversendung

Der weltliche Inquisitionsprozess des *Ancien Régime* läuft in wesentlichen Teilen schriftlich ab. Anklage, Verteidigung, Verhör, Gutachten und Urteil produzieren Aktenberge, die unterschiedlichen Textsorten des Rechtswesens zuzurechnen sind. Dass ein studierter Jurist und praktizierender Anwalt wie Gayot de Pitaval auf den Gedanken kommt, dieses Material seinen literarischen Ambitionen dienstbar zu machen, definiert einen neuen Anspruch der Literatur auf Authentizität und Wahrheit (vgl. Lüsebrink 1983, 108). Auch wenn aufgrund ihres Erfolgs die *Causes célèbres* als ein Geniestreich Gayots bezeichnet wurden,[3] handelt es sich gerade nicht um den avantgardistischen Wurf eines autonom schreibenden Autors. Vielmehr bildet er eine zwar neue literarische Gattung heraus, die aber viel, wenn nicht alles, der juristischen Praxis seiner Zeit verdankt. So gesehen sind die Pitavalgeschichten Zeugnis einer produktiven Heteronomie.

Inhaltlich und formal stehen die *Causes* der juristischen Textsorte der ‚Relation' äußerst nahe. Relationen werden notwendig, wo Richter und Urteiler räumlich getrennt sind. In der frühneuzeitlichen Praxis der Aktenversendung holt ein Richter von einem universitären Spruchkollegium externen Sachverstand ein, um einen gesetzeskonformen Entscheid zu fällen. Mitunter geht die Abhängigkeit so weit, dass die rechtsetzende Spruchformel bereits wörtlich vorformuliert wird (vgl. Schild 1991, 164). Das bedeutet, dass das Urteil allein auf der Grundlage der versandten Akten beruht und nicht etwa auf eigenem Augenschein oder nochmaligem Verhör des Beschuldigten durch das angefragte Kollegium (vgl. Ignor 2002, 155; Oestmann 2015, 189–194). Entsprechendes Gewicht kommt den Relationen zu. Sie sollen Ordnung schaffen und den Wust des angefallenen Materials mit Fokus auf den justiziablen Sachverhalt in eine im Lauf der Zeit verfestigte Form bringen, was auch die Anwendung rhetorischer Schreibregeln einschließt (vgl. Meyer-Krentler 1991, 125–137; Schild 1991, 165–169). Die Relationen umfassen eine sogenannte ‚Geschichtserzählung' und einen Auszug aus den Akten. Wolfgang Schild charakterisiert sie als „wissenschaftliche[s] Kunstwerk[…]" (alle 1991, 169–171), das mit „Sachlichkeit, Nüchternheit, Trockenheit des Stils" eine „juristische[…] Ästhetik" oder auch eine „juristische Poetik" zum Ausdruck bringe. Dabei diene die vorangestellte Geschichtserzählung „der Wohlabgerundetheit und Abgeschlossenheit des Kunstwerks". Innere Stimmigkeit sei Kriterium einer „‘schöne[n]' Relation".

Doch sind *claritas, veritas* und *elegantia* hier keine ästhetischen Normen um ihrer selbst willen (vgl. Becker 2005, 67–73). Sondern sie sind zweckdienlich, funktional im Hinblick auf Rechtsprechung als einer sozialen Praxis. Schon bei der Verfertigung der Verhörprotokolle werden die Aussagen von Zeugen und Beschuldigten nicht nur verschriftet, sondern verschriftlicht, was in diesem Fall

[3] Mazzacane spricht von „suo colpo di genio" (2003, 58).

bedeutet, dass nicht nur formal eine Anpassung an die Normen der Schriftsprache – hier genauer: an die juristische Schriftsprache – stattfindet, sondern darüber hinaus auch inhaltlich eine Anpassung an die geltenden Rechtsnormen stattfindet (vgl. Becker 2005; Niehaus 2003). Die Einbettung in den praktischen Zusammenhang bedingt, dass es nicht darum gehen kann, alles aufzuzeichnen, was geäußert wird, und auch nicht im genauen Wortlaut. Die gemeinsprachlichen Äußerungen werden für die intendierten Rezipienten bereits in Fachtermini übersetzt. Alles, was nicht zur Sache gehörig ist, fällt weg. Die relevanten Teile der Aussagen werden gebündelt und verdichtet, sodass dem Spruchkollegium eine funktionale Arbeitsgrundlage zur Verfügung gestellt werden kann.

Gayot de Pitaval adaptiert in seinen Geschichten dem Inhalt, aber auch der Form nach, also eine gefestigte Textsorte. Wo für die Relation die Akten im Anschluss an die Geschichtserzählung lediglich beigelegt werden, ergänzt Gayot allerdings narrative Überleitungen oder paraphrasiert das aktenmäßig Dokumentierte mit eigenen Worten. Glaubt nach dem Urteil Ludwig Hugo Franz von Jagemanns ein Laie schon angesichts der in einer Relation zusammengestellten Aktenstücke, dass sie den Verlauf eines Prozesses unmittelbar widerspiegeln (vgl. Becker 2005, 53), so intensiviert Gayot diese Illusion und nutzt sie literarisch. Außerdem kennt er – anders als in der Praxis der Aktenversendung – bereits das Urteil und kann dieses – nebst einer kritischen Würdigung – an das als authentisch präsentierte Material anfügen. Doch unterscheidet sich die neue Gattung bei aller Ähnlichkeit der Form kategorial von der juristischen Textsorte sowohl darin, was das intendierte Publikum anbetrifft, als auch hinsichtlich der Textfunktionen. Richtet sich die Relation an den besonders privilegierten Kreis des Spruchkollegiums, sind die *Causes célèbres* nach Angabe ihres ersten Übersetzers ins Deutsche „so eingerichtet, daß [sie] mehr als einer Gattung von Lesern gefallen" (KW, 1, fol. *2v).[4] Denn Gayot zielt auf Gelehrte und Ungelehrte gleichermaßen (vgl. CV², 1, xix). Richtet er seine Geschichten im Hinblick auf Unterhaltung eines breiten Publikums juristischer Laien ein, möchte er zugleich das Fachpublikum nicht verlieren. Mit der Erörterung von Spezialfragen zielt er daher auf Juristen in Ausbildung und auf seine anwaltlichen Kollegen (vgl. CV¹, 3, ij).

Durch den Rückgriff auf heterogenes Aktenmaterial zeichnen sich die Pitavalgeschichten durch eine ausgesprochen hybride Faktur aus. Je nach Ausgabe wird dieses Material jeweils anders typographisch ausgewiesen und damit hervorgehoben. Das Spektrum umfasst Anführungszeichen am Beginn jeder integrierten Textzeile, Fett- oder Kursivdruck sowie die Vergegenständlichung ganzer Fremdtexte abgesetzt vom Kontinuum des Haupttexts mit eigenem Zwischentitel oder kenntlich gemacht durch eine entsprechende Marginalie. Das intertextuelle Gefüge, genauer noch: das architextuelle Wechselspiel, erinnert durchaus an

---

[4] Ich verwende für die unterschiedlichen Ausgaben und Übersetzungen der *Causes célèbres* die im Literaturverzeichnis aufgeführten Siglen mit Angabe des Bandes und der Seite beziehungsweise der Lage.

moderne Montagen. Dieser Eindruck rührt aber nicht allein von der typographisch markierten Verwendung von Prozessakten her. Die Aktenstücke sind darüber hinaus selbst ganz unterschiedlichen Textsorten zuzurechnen, deren ursprüngliche Funktion jeweils ihren eigenen Ort in der juristischen Praxis haben. Normtexte, Plädoyers, Urteile und das Anführen vergleichbarer Fälle bedienen nicht nur unterschiedliche Intentionen, sondern adressieren mitunter auch unterschiedliche Rezipienten und Instanzen. Bei der Vergegenständlichung durch Gayot und im Hinblick auf die von ihm intendierten neuen Rezipienten sind daher je spezifische Prozesse zu beobachten.

2 Verlegerische *mise en livre* als Indikator des intendierten Gebrauchs

„Autoren schreiben keine Bücher: Sie schreiben Texte" (Cavallo und Chartier 1999, 16). Leser hingegen lesen keine Texte, sondern Bücher (vgl. Cavallo und Chartier 1999, 12). Zur Rezeption des semantischen Autortextes kommt daher die Rezeption des Buchs als materialer Gegenstand mit seiner sinnerzeugenden Form hinzu. Die gedruckte Repräsentation der erzählten Gerichtsverfahren ist damit zugleich Gegenstand der *law in literature*-Forschung als auch der *material philology* (zu letztgenannter vgl. Nichols 1997). Im Anschluss an den *British cultural materialism* entwickelt Jerome J. McGann „a materialist hermeneutics" (1991, 15), die sowohl den ‚*linguistic*' als auch ‚*bibliographical code*' eines Werks und damit den Anteil von Autor und Überlieferungsbeteiligten gleichermaßen berücksichtigt. Demnach ist bei der Interpretation neben Haupt- und Paratext gerade auch die Typographie zu berücksichtigen. Die räumliche Einteilung von Sinneinheiten in Absätze und Kapitel, der Einsatz von Weißraum und die Auszeichnung zitierter Fremdtexte unter systematischer Verwendung von Marginalien und Fußnoten sind darüber hinaus mediengeschichtlich komplexe Prozesse (vgl. Illich 1991; Martin 2000), fernab der Selbstverständlichkeit, mit der heute buchliterarisch erzählt wird.

Bei der Vergegenständlichung des juristischen Materials in Pitavalgeschichten sind sowohl die globale Perspektive der *mise en livre* als auch die konkrete Anordnung im Rahmen der *mise en page* von Belang. Macht Gayot in seinem Vorwort Vorgaben für eine gelingende Lektüre, etwa wenn er den Wahrheitsgehalt der Geschichten zu goutieren empfiehlt (vgl. CV[2], 1, v), so lässt sich auch „aus der Materialität des typographischen Gegenstands" (Chartier 1985, 272) näherungsweise erschließen, wie der Text nach Maßgabe des jeweiligen Druckers und Verlegers gelesen werden sollte. In der weiteren Textgeschichte ist gerade auch die Materialität der Textträger über Neuausgaben, Raubdrucke, Übersetzungen und Adaptionen hinweg produktiv unfest. McGann spricht von einer textgeschichtlichen Gesetzmäßigkeit, dem „law of change" (1991, 9). Auf unser Thema bezogen heißt dies: Recht und Literatur werden in ihrem Verhältnis neu ausgehandelt.

Bereits die frühe Überlieferungssituation von Gayots *Causes célèbres* ist dabei durchaus komplex, da die Witwe Delaulne ihr Privileg mit Guillaume Cavelier, Theodore Le Gras und Jean de Nully teilt (vgl. Mazzacane 2003, 58, Anm. 10, sowie CV^2, 1, [xxviij]). Neuauflagen erfolgen parallel zum Druck der späteren Bände. Zudem bringt Jean Neaulme ab 1735 von Den Haag aus weitere Ausgaben auf den Markt (vgl. Sgard 1974, 460–461). Aufgrund teilweise weitreichender Ergänzungen durch Gayot lege ich die zweite Ausgabe des ersten Bandes von Cavelier (Paris 1735) für meine Untersuchung zugrunde. Zunächst und weiter unten vergleichend ziehe ich die anonyme Übersetzung im Gottfried Kiesewetter-Verlag heran (Leipzig 1747–1767, 9 Bände).

In einem schmucklosen Oktavband mit Signatur Decis. 154c-1 findet sich im Bestand der Bayerischen Staatsbibliothek München die gut 500 Seiten starke Ausgabe des ersten Bandes der *Causes célèbres et intéressantes, avec les jugemens qui les ont décidées* in der ersten deutschen Übersetzung eines Anonymus. Auf dem Titelblatt sind der Name des ursprünglichen Verfassers „Gayott von Pitaval", Teile der Titelformulierung („Erzählung" sowie „Rechtshändel") und der numerische Hinweis „Erster Theil" nebst Verlagsangabe durch Rotdruck ausgezeichnet. Eine abgekürzte Variante des französischen Originaltitels „CAUSES CELEBRES" ist in Form versalischer Antiqua ebenfalls hervorgehoben. Blickt man auf die Makrostruktur des Bandes, erkennt man zwei Vorreden, sechs Pitavalgeschichten[5] und ein Inhaltsverzeichnis. Hinzu kommen wenige Zierleisten und Vignetten sowie nach den Vorreden ein weiteres Einzelblatt. Hierauf steht der alternative Titel „Gerichtliche Entscheidungen berühmter und wichtiger Rechtssachen" (KW, 1, fol. Ar.). Gegenüber der Formulierung auf dem Titelblatt („CAUSES CELEBRES, oder Erzählung sonderbarer Rechtshändel, sammt deren gerichtlichen Entscheidung") fällt auf, dass der teleologische Aspekt des Urteilens in die Erstposition gezogen und damit zum eigentlichen Gegenstand gemacht wird: Es gehe um „Gerichtliche Entscheidungen". Das dynamisch-prozessuale Moment des Gerichtsverfahrens wie auch das belletristisch-unterhaltende ‚Erzählen' entfallen dagegen völlig. Demnach hat der Rezipient eine Sammlung der Lösung kniffliger Rechtsprobleme („wichtiger Rechtssachen") zu erwarten und weniger die eingangs angepriesene narrative Entfaltung gerichtlicher Auseinandersetzungen („Erzählung sonderbarer Rechtshändel").

Diese Verdopplung ist nicht zufällig, sondern geradezu programmatisch für das Konzept der Sammlung. Die Titelformulierung ist als paratextuelles Schwellenphänomen sowohl für die intendierte Rezeptionssituation als auch für den zu rezipierenden Gegenstand von Relevanz. Die Formulierung des Zusatzblattes steht erkennbar in der Tradition juristischer Spruchsammlungen und

[5] Nach den mitunter prägnanteren Formulierungen der Kolumnentitel handelt es sich um: „Der falsche Martin Guerre", „Geschichte der Renata Corbeau", „Geschichte des Bettlers von Vernon", „Die Rechtssache des S. Geran", „Die Geschichte einer Giftmischerinn" (die Marquise de Brinvilliers) sowie „Mann und Frau werden unschuldig verdammt" (die Geschichte der Eheleute d'Anglade).

zielt auf ein rechtskundiges Fachpublikum. Die intertextuelle Referenz der Formulierung des eigentlichen Titelblatts ist demgegenüber weniger spezifisch. Dies spricht dafür, dass hier ein möglichst breiter Rezipientenkreis angesprochen werden soll. Anknüpfungspunkte finden sich zum einen im Bereich vormoderner Wunderzeichenliteratur (zu denken ist an Berichte von merkwürdigen Himmelszeichen, Wetterphänomenen oder anderen Erscheinungen *contra naturam*), zum anderen bei den das eine Mal pikarisch, das andere Mal robinsonadisch gefärbten Abenteuerromanen. Auch in deren Titelgebung finden sich zahlreiche Hinweise auf ‚merkwürdige' Erzählungen. Im Hinblick auf die beworbenen Pitavalgeschichten verweisen die Titelalternativen somit auf einen Gegenstand, der gleichermaßen für Juristen wie für Laien interessant ist.

Bei den frühen französischsprachigen Ausgaben des ersten Bandes von Cavelier (1734 sowie 1735) ist der Bestand der erzählten Geschichten identisch mit Kiesewetters Übersetzung. Einen alternativen Titel gibt es bei ihm allerdings nicht. Vor Beginn der ersten Pitavalgeschichte wird lediglich die Formulierung des Titelblatts wiederholt. Vergleicht man den Bestand an Paratexten bei beiden Cavelier-Ausgaben, fällt auf, dass die Neuausgabe im Vorwort einen Absatz mit einem Nachruf auf Gayots in der Zwischenzeit verstorbenen Anwaltskollegen Mathieu Terrasson ergänzt (CV^{2}, 1, xiijf.). An die Stelle des Druckfehlerverzeichnisses tritt ein umfangreiches Gespräch über die Erstausgabe der *Causes célèbres* (vgl. CV^{2}, 1, xxj–xxvj).

Von dieser gesellschaftlichen Unterhaltung habe ihm ein Freund brieflich berichtet. Der Gegenstand seien „divers Jugemens sur mon Ouvrage" gewesen (CV^{2}, 1, xxj). Damit ist den *Causes célèbres* mit ihren „JUGEMENS qui les ont décidées" (CV^{2}, 1, Titelblatt), ein autopoetisches Urteil vorangestellt, das der Perspektive der (fingierten und gleichsam intendierten) Leserinnen und Leser zugeschrieben ist. Die Zusammensetzung dieses Publikums (zwei Anwälte, eine Marquise, ein Komödienautor und der Gayot persönlich bekannte ‚Sieur Regalite') bedingt dabei Äußerungen sowohl hinsichtlich des juristischen Gehalts als auch die literarische Qualität betreffend.

Die Marquise steht für das von Gayot umworbene weibliche Publikum, dem juristische Vorbildung fehlt, das aber seichte Unterhaltung ablehnt. So lobt sie, durch die Lektüre mit „les questions du Palais" bekannt gemacht worden zu sein (CV^{2}, 1, xxj). Es zeichne den Gelehrten aus, wenn er sein Wissen verständlich ausdrücken könne („nous familiariser leur science", CV^{2}, 1, xxiv). Demgegenüber nimmt sich der Advokat *ad honores* wie eine Figur des Komödienschreibers aus. Er ist der ‚Scharlatan', der von den Juristen eine möglichst unverständliche Sprache fordert, damit das gemeine Volk vor ihrem vermeintlichen Wissen in Ehrfurcht erblasse (CV^{2}, 1, xxiij), und dessen Fachbibliothek gleichzeitig ungenutzt verstaubt (vgl. CV^{2}, 1, xxv). Gayot zeichnet ihn als seinen persönlichen Antagonisten und lässt ihn den Vorwurf erheben, Gayot entweihe die Jurisprudenz, wenn er ihre Geheimnisse offenbare („Il a profané notre science, en la voulant rendre vulgaire.", CV^{2}, 1, xxiij). Zugleich seien die *Causes célèbres* aus seiner Perspektive nicht besser als Romane (vgl. CV^{2}, 1, xxv) und für die juristische Praxis völlig unbrauchbar (vgl. CV^{2}, 1, xxiv).

Legt der Verkaufserfolg mit zahlreichen Bänden und parallelen Ausgaben nahe, dass Gayot das große Publikum durchaus erreicht hat, so zeigt die prominente Stellung des zweiten, geschätzten Advokaten in der zitierten Unterhaltung, dass er vor allem auch bei den Fachkollegen reüssieren wollte. Diesen Gesprächsteilnehmer überrascht, dass Gayots Sammlung neben den Urteilen so vieles zu den Fällen zu bieten habe, das zwar „la Jurisprudence" nicht betreffe (CV^2, 1, xxiij), aber dennoch zur Sache gehöre (CV^2, 1, xxiv). Sein „petit tribunal" fällt daher positiv aus (CV^2, 1, xxiv). Für das breite Publikum habe er die Sprache der Juristen vereinfacht und dennoch sei das Werk auch für den professionellen Gebrauch geeignet: Denn die angeführten Gesetze und Verordnungen werden jeweils erläutert, die entsprechenden Nachweise stehen am Rand und die Urteile sind wörtlich wiedergegeben („il a respecté le langage", CV^2, 1, xxv). Er selbst werde daher auf Gayots Werk zurückgreifen: „pour moi, je ferai usage dans les occasions des Causes Célébres [sic]" (CV^2, 1, xxv).

Nach diesem Paratext ist das Werk also für zwei Gattungen von Lesern von besonderem Interesse: Unter den belletristisch Interessierten spreche es jene an, die neben reiner Unterhaltung auch Belehrung suchen, und was das Fachpublikum anbetrifft, werde es von jenen Juristen goutiert, für die auch das Menschliche abseits der bloßen Normdeutung von Relevanz ist. Im Ansatz werden in diesem kleinen Beispiel Recht und Literatur damit Gegenstand im jeweils anderen Diskurs und zwar mit Folgen über den Lektüreakt hinaus. Der Jurist möchte das literarische Werk beruflich heranziehen, die Marquise ihre Privatbibliothek um die weiteren zu erwartenden Bände ergänzen (vgl. CV^2, 1, xxvj).

Die Probe aufs Exempel, ob die Pitavalgeschichten tatsächlich für ein solchermaßen aufgefächertes Publikum geeignet sind, führe ich anhand der „Geschichte einer Giftmischerinn" durch. Wie Gayots Original steht die deutsche Übersetzung der Brinvilliers-Erzählung unter der im ersten Satz formulierten Ausgangsfrage, „ob eine geschriebne Beichte, die einem Priester übergeben werden soll, zum Beweise wider einen Beklagten dienen könne" (KW, 1, 331). Der konkreten juristischen Beantwortung ist sogar ein eigener Abschnitt gewidmet, der mit eben dieser Frage überschrieben ist (vgl. KW, 358–370; CV^2, 1, 374–387). Gefordert scheint damit zunächst ein genuin juristischer Blick auf die Geschichte. Der genannte Abschnitt zitiert eine entsprechende Passage der Verteidigungsschrift Louis Nivelles. Letztlich beschränkt er sich auf das Argument, eine gerichtliche Verwertung verletze das Sakrament der Beichte. Dafür beruft sich Nivelle ausschließlich auf religiöse Quellen, auf juristische Verfasser beruft er sich dagegen nicht. Auch Gayot verzichtet auf eine genuin juristische Einordnung dieser Ausführungen.

Entsprechend liest sich die einleitende Geschichtserzählung weniger als eine juristische Sachverhaltsfeststellung, sondern eher als eine Sündenbiographie, die es zudem im Detail nicht allzu genau mit den historischen Fakten nimmt (vgl. Walch 2010, 13, 63 f., 237 und öfter). Gayot zeichnet die Marquise und ihren Geliebten Sainte-Croix als schwarze Seelen, die ihren wahren Geist hinter einer physio- und pathognomischen Maske verbergen (vgl. Neumeyer 2006; Speth 2021). Unter dem Einfluss der Leidenschaften vergiftet die Marquise

eigenhändig ihren Vater. Die Wahl der Methode stellt, wie Michael Niehaus mehrfach zeigt, die zeitgenössische Strafverfolgung vor eine Herausforderung (zuletzt 2015). Schließlich ist es erst im 19. Jahrhundert mit der Etablierung der Marsh'schen Probe möglich, Vergiftungen mit Arsen leicht nachzuweisen. Gegenüber der französischen Vorlage hebt die anonyme deutsche Übersetzung die unkontrollierten Affekte als Ursache der Morde stärker hervor (vgl. Behrens und Zelle 2020, 273). Über die erzählte Zeit hinaus ist diese Biographie durch die schriftliche Beichte noch nach vorne erweitert. Die Marquise gibt hier an, bereits als Kind einen Brand gelegt und sich im Alter von sieben Jahren der Wollust schuldig gemacht zu haben (vgl. KW, 1, 351).[6] Auch nach ihrer Verhaftung setzt die Brinvilliers das Sündenleben fort, wenn sie – im Französischen sogar zwei Mal – versucht, sich das Leben zu nehmen (vgl. KW, 1, 352; CV^2, 1, 366 und 368). Einen Abschluss findet ihr Dasein als Sünderin erst kurz vor der Hinrichtung. Ihre Konversion überhöht der Beichtvater Edmé Pirot dabei derart, dass er sie zu einer Heiligen stilisiert („une Sainte", CV^2, 1, 396, nicht in der deutschen Fassung[7]).

Um die sündenbiographische Grundtendenz dieser Pitavalgeschichte jedoch richtig einzuschätzen, ist Nivelles Verteidigungsstrategie zu untersuchen. Er stellt die Marquise als Opfer ihres Geliebten Sainte-Croix dar, das aufgrund der vornehmen Abkunft und einer Erziehung zur Tugend gar nicht fähig sei, derartige Verbrechen zu wünschen (vgl. KW, 1, 353–358). Dieser Versuch, die Unschuld der Angeklagten mit ihrem Charakter zu begründen, entspricht durchaus der zeitgenössischen Praxis, während bei einem männlichen Beschuldigten ein Anwalt eher auf den Mangel an Beweisen rekurrieren würde (vgl. Jenkin 2015, 115). Mehr als eine unrechtmäßige Liebschaft könne man der Marquise nach Nivelle nicht vorwerfen. In den Liebesbriefen, die man bei Sainte-Croix gefunden hat, offenbare sie vielmehr ihre wahre Natur (vgl. KW, 1, 358).

Mit dieser Strategie konvergiert die globale Faktur der Geschichte – allerdings mit negativem Vorzeichen: Der Charakter, der sich in der Ausfaltung der ganzen Biographie erzeigt, macht die Schuld der Angeklagten gerade wahrscheinlich. Gayot bleibt dabei vage, was Nivelles Behauptung, die Brinvilliers sei „in der Tugend erzogen worden" (KW, 1, 355), anbelangt. Ihre schriftliche Beichte legt etwas anderes nahe. Von dieser ausgehend, zeichnet die Historikerin Agnès Walch ein Bild von der Kindheit der Marquise, das von Inzest und Vergewaltigung geprägt ist (vgl. 2010, 130–134). Doch hier liegt Nivelles Problem: Auf einer solchen Basis lässt sich keine Verteidigung aufbauen, welche die Tugendhaftigkeit der Angeklagten ins Zentrum rückt. Womöglich ist hier der Grund zu erkennen, weswegen er bezüglich der gerichtlichen Verwertbarkeit der Beichte

[6] Dass sie nicht nur ihren Vater und mittelbar ihre Brüder, sondern auch eines ihrer eigenen Kinder vergiftet habe, erzählt dabei nur die französische Fassung (vgl. CV^2, 1, 364 f.).

[7] An vielen Stellen fällt die anonyme Kiesewetter-Übersetzung knapper aus – insbesondere fehlen innerhalb der Brinvilliers-Geschichte die Briefe der Marquise de Sevigné. Dies rührt daher, dass der Anonymus auf jene Fassung zurückgreift, die durch Caveliers Erstausgabe repräsentiert wird. Die Briefe sind aber erst Gegenstand der Neuausgabe von 1735.

eine Doppelstrategie verfolgt, die sich als inkonsistent erweist. Wie ausgeführt, entziehe sie sich als Sakrament dem weltlichen Zugriff. Zugleich zweifelt Nivelle jedoch ihr korrektes Zustandekommen an. Wie Gayot paraphrasiert, bezichtige sich die Brinvilliers „in einer Art von Raserey" Vergehen (KW, 1, 370), derer sie sich nie schuldig gemacht habe. Beim Versuch, inhaltliche Widersprüche der Offenbarungen mit seiner Verteidigungsstrategie auszuräumen, unterminiert der Verteidiger deren theologisch geschützten Status. Raserei oder Beichte: Die Äußerungen der Brinvilliers können nicht beides zugleich sein.

Insgesamt ist festzuhalten, dass gerade auch die lebensgeschichtlichen Passagen der Sündenbiographie durchaus juristisch relevant sind und auf das Interesse eines juristisch gebildeten Rezipienten rechnen dürfen. Der Schluss von Gayots Geschichte allerdings, den Hania Siebenpfeiffer „‚Juristische Würdigung' (nach der ‚eigentlichen' Causa)" nennt (2015, 190), diskutiert nicht etwa juristische Bewertungen des kirchlichen Verdikts. Stattdessen werden weitere historische Giftmordfälle angeführt. Den besonders spektakulären Fall der Catherine Monvoisin Deshayes nimmt Gayot zum Anlass, das Edikt wider Giftmischer, Wahrsager und Hexenmeister vom Juli 1682 umfänglich zu zitieren (vgl. CV^2, 1, 404–413; KW, 1, 380–390).

Folgende Punkte sind in diesem königlichen Erlass geregelt: Wahrsagen und abergläubische Praktiken werden verboten; die Todesstrafe wird für gotteslästernde Schwarzkünstler, Zauberer und Giftmischer verordnet; jegliche Form von Giftmischerei muss fortan angezeigt werden; der Handel mit Giftstoffen wird streng reguliert und zentralisiert; ihr Weiterverkauf wird verboten; auch der erlaubte Besitz giftiger Tiere wird begrenzt; alchimistische Labore sind nun genehmigungspflichtig und für Brennereien gelten strengere Vorschriften. Allein dieser eine juristische Intertext macht ein gutes Sechstel des Umfangs der Brinvilliers-Erzählung aus. Doch welches Interesse besteht bei seiner Vergegenständlichung in einer Pitavalgeschichte?

Sind dies etwa „die Geheimnisse der Rechtsgelehrsamkeit", die Gayot gemäß der Vorrede „offenbaren" möchte (KW, 1, fol. *5rf.)? Das Edikt hat keinerlei direkten Bezug zum Brinvilliers-Fall. Zur Erzählgegenwart war es noch nicht geschrieben. Es besteht daher auch keine Möglichkeit, „die wahrhaften Bewegungsgründe" zu erfahren, „welche die Richter zu diesem oder jenem endlichen Ausspruche bewogen, und angetrieben haben" (KW, 1, fol. *8r.). Doch lässt sich der vergegenständlichte Text als realhistorischer Beleg einer in der Zwischenzeit veränderten Rechtslage und einer erleichterten Strafverfolgung lesen. Da der obrigkeitliche Erlass zur Gegenwart des Erzählens für das französische Publikum noch in Geltung ist, ermöglicht sein Zitat die alternativgeschichtliche Überlegung, ob auf dieser Grundlage Sainte-Croix und die Marquise überhaupt in der Lage gewesen wären, sich die giftigen Substanzen für ihre Mordtaten zu beschaffen.

Doch zeichnet die Brinvilliers-Geschichte schon bei Gayot ein erheblicher erzählerischer Überschuss aus, ohne den die breite Rezeptionsgeschichte kaum zu erklären wäre (vgl. den Anhang bei De Doncker 2017, 205–207). Zu denken ist hierbei etwa an das tragische Motiv, dass der Vater der Marquise den Geliebten seiner Tochter selbst in die Bastille sperren lässt, wo Sainte-Croix die

Giftmischerei allererst erlernt (vgl. KW, 1, 333 f.). Auch die Tatsache, dass es die Marquise ist, die dem Vater die vergiftete Suppe reicht und hernach – ganz Meisterin der Verstellungskunst – als trauernde Waise bemitleidet wird, hat literarisches Potential (vgl. KW, 1, 335). Schließlich findet Sainte-Croix gegen den historischen Sachverhalt (vgl. Walch 2010, 13) einen poetisch gerechten Tod, wenn er sich beim Mischen gefährlicher Substanzen selbst vergiftet (vgl. KW, 1, 340 f.). Gerade das eher randständige Motiv des Lieutenant Desgrais, der sich als falscher Abt das Vertrauen der ins Kloster geflüchteten Marquise erschleicht und sie der Gerichtsbarkeit überliefert (vgl. KW, 1, 350 f.), wird gleich mehrfach literarisch aufgegriffen – etwa in Herrmann Hesses *Die Verhaftung* oder indirekt in E. T. A. Hoffmanns *Das Fräulein von Scuderi* als Bedrohungskulisse einer Justiz, der alle Mittel recht sind. Es ist also nicht so, dass erst Richer die Rechtsfälle literarisch ausforme und sich Gayot auf rechtliche Fragen beschränken würde. Bereits die originale Fassung zielt sowohl auf rechtliche Information als auch auf belletristische Unterhaltung.

An dieser Stelle lohnt ein Blick auf das den Band abschließende Inhaltsverzeichnis (CV², 1, 543–550; KW, 1, [509]–[512]). Die Kiesewetter-Übersetzung überschreibt diesen Paratext mit dem Zwischentitel „Verzeichnis der im ersten Theile vorkommenden Materien“ (KW, 1, [509]), was den französischen Terminus ‚table des matières‘ wiedergibt. Verzeichnet sind hier nun aber nicht nur die einzelnen Geschichten. Es handelt sich auch nicht um ein ‚Kapitularium‘, wie man es bei einigen literarischen Texten der Zeit findet und das die Überschriften von Einzelkapiteln verzeichnen würde. Eine solche Untergliederung gibt es bei Pitavalgeschichten gar nicht. Für die „Geschichte einer Giftmischerinn“ werden vier ‚Materien‘ aufgeführt: „Die Geschichte derselben wird erzählt“ (KW, 1, [512]) referiert auf die narrativ entfaltete Sachverhaltsfeststellung, den für ein breites Publikum belletristisch bearbeiteten ‚Geschichtsbericht‘. Die anderen drei Punkte verweisen auf die genuin juristisch interessanten Teile: auf die Frage nach der Zulässigkeit der Beichte als Beweismittel, auf das Endurteil des Prozesses und auf die königliche Verordnung zur Eindämmung von Giftmischerei und Zauberei.

Das Skandalon der Morde, die Flucht der Marquise, ihre Verhaftung, all das ist lediglich unter der ‚Geschichte derselben‘ subsummiert. Im Hinblick auf den Plot kann sich der Rezipient mithilfe dieses Verzeichnisses also nicht orientieren. Auffindbar sind dagegen gerade die für eine Prozessgeschichte neuralgischen Punkte Beweisführung, Urteil und Rechtsnorm. In der zweiten französischen Ausgabe von Cavelier finden sich zusätzlich zu den vier genannten Materien noch zehn weitere. Die Einträge verweisen auf Sainte-Croix’ Testament, zwei Mal auf die Beschreibung und die gutachterliche Untersuchung der bei ihm gefundenen Substanzen, auf die Liebesbriefe der Marquise, die Verurteilung eines Mittäters, die Verteidigung der Marquise und auf ein vom Verteidiger Nivelle angeführtes Beispiel des Umgangs mit dem verletzten Beichtgeheimnis. Gleich drei Einträge referieren auf die angehängten Geschichten anderer Giftmörderinnen. Die Morde der Brinvilliers, ihre Flucht und Verhaftung sind also auch hier ausgespart. Dafür sind das Prozessgeschehen und das vergegenständlichte Material deutlich differenzierter referenziert. Die besondere Prominenz der miterzählten

Geschichten wertet dabei die Bedeutung des königlichen Edikts historisch auf. Denn vom alten Rom über Trufania bis zu Brinvilliers und Monvoisin erscheint das Phänomen der Giftmörderin als eine kriminelle Konstante. Der Erlass setzt dem scheinbar ein Ende, da Gayot keine weiteren Giftmordfälle berücksichtigt, die sich in der Zwischenzeit ereignet haben.

Bei den Einträgen zu den anderen Pitavalgeschichten bestätigt sich der Befund, dass es sich bei denjenigen Materien, die das Inhaltsverzeichnis aufschlüsselt, um genuin juristische handelt. Die erweiterte Cavelier-Ausgabe von 1735 enthält insgesamt 112 Einträge für alle sechs Geschichten zusammen. Übereinstimmend mit der Erstausgabe sind es in der Übersetzung immerhin 60. Für die folgende Einteilung lehne ich mich an die Typologie der Textsorten des Rechtswesens und der Justiz von Dietrich Busse an (2000, 669–675).

Das einzige Lemma, das auf einen Text verweist, der bei seiner ursprünglichen Verlautbarung normative Kraft hat, betrifft das bereits genannte königliche Edikt. Doch gleich 32 Lemmata (20 in der Übersetzung) referieren auf Äußerungen der Normtext-Auslegung, etwa wenn darauf verwiesen wird, dass bei Edelleuten die Todesstrafe in der Regel durch Enthauptung zu vollziehen ist oder dass bei nächtlichen Verbrechen Mutmaßungen wie Beweise zu behandeln sind. Weitere 13 (bzw. 8) Lemmata verweisen auf die Verkündung von Urteilen und damit auf eine Textsorte der Rechtsprechung, während 15 (13) verschiedene Textsorten des Rechtsfindungsverfahrens betreffen. Dabei handelt es sich um Formen der gerichtlichen Rede wie Plädoyers oder Repliken. Hinzu treten 11 (5) weitere Einträge, die nur auf einzelne Stellen solcher Textsorten verweisen, sei es inhaltlich im Hinblick auf die Beweisführung, sei es, um rhetorisch besonders gelungene Stellen auszuweisen.[8] In Busses Kategorie der Textsorten der Rechtsbeanspruchung und -behauptung fallen die beiden Verweise auf eine Klage sowie ein Testament (beide fehlen im Deutschen). Die restlichen 5 (1) Lemmata, die auf genuin juristische Textsorten verweisen, sind dem Bereich der juristischen Ausbildung zuzuordnen. Neben der Angabe der Anforderungen an einen guten Juristen geht es um die Ausdeutung eines Urteils sowie mehrfach um die würdigende Erinnerung an berühmte Fachkollegen. Gutachten – wie jene zu den chemischen Substanzen im Brinvilliers-Prozess (2 bzw. 0 Einträge) – zählt Busse nicht zu juristischen Textsorten im engeren Sinn, behandelt sie aber mit, insofern sie „in juristischen Kontexten involviert sein können" (Busse 2000, 668).

81 von 112 Lemmata in der zweiten Cavelier-Ausgabe (48 von 60 bei Kiesewetter) verweisen damit intratextuell auf Textstellen, an denen juristische Textsorten oder Teile von ihnen vergegenständlicht sind. Die restlichen Einträge referenzieren die Anfänge der Pitavalgeschichten (7 bzw. 6), die intertextuelle Integration verwandter Fälle, anderer Geschichten oder Abhandlungen (12 bzw. 2) oder schließlich markante Stellen der Handlung, inklusive des Prozessverlaufs, also das, was man im narratologischen Verständnis als ‚Plot' bezeichnen

[8] Letztgenannte Lemmata entfallen in der deutschen Übersetzung bis auf einen Eintrag.

könnte (12 bzw. 4). Neben dem alternativen Titelblatt und der Eingangsfrage der Brinvilliers-Erzählung erweist damit auch die Analyse des Materienverzeichnisses, dass die Verleger der frühen Fassungen juristisch interessierte Leser zum intendierten Publikum rechnen und ihren Lektürebedürfnissen entgegenkommen.

3 Textsorten des Rechtswesens und der Justiz in Pitavalgeschichten

Wenn Gayot de Pitaval mit den *Causes célèbres* die juristische Textsorte der ‚Relation' aufgreift und literarisiert, bedeutet dies den Wegfall des konkreten Orts innerhalb der Praxis des Rechtsfindungsprozesses. Selbst wenn es keinerlei Veränderungen der Form gäbe, würde dies neue Textfunktionen der Gattung (und der in ihr vergegenständlichten Aktenstücke) bedingen. Im Zentrum seiner Adaption steht das Vergnügen der Rezipienten, die Unterhaltungsfunktion. Gayots Ideal ist „un plaisir pur", für das Wahres und Wunderbares in einer Erzählung vereint sein müssen (CV^2, 1, v; vgl. dazu Speth 2022). Ein solches Vergnügen sei nur möglich, wenn die Neugier der Leserinnen und Leser gereizt wird, ohne dass sich ein natürlicher Widerwille einstelle.[9] Eine Reaktion, die sich beim Lesen eines Romans einstelle, sobald das Erzählte als Fiktion erkannt wird. Die historisch-faktischen Prozesse und ihre Akten erscheinen hier als das am besten geeignete Material. Daneben gewährt Gayot seinen Adressaten exklusive Einblicke in Abläufe und Funktionsweisen des weltlichen Inquisitionsprozesses, welcher der öffentlichen Anschauung ansonsten entzogen ist. Auch bei einem Publikum, das sich am Anfang eines juristischen Studiums befindet, kann er auf ein Interesse rechnen, wenn er die Beweggründe vorstellt, die für einen Richter beziehungsweise für ein Spruchkollegium in einem konkreten Fall entscheidungsleitend gewesen sind.[10] Zudem erkennen die juristischen Rezipienten den Aufbau einer Relation wieder und sehen sich bei der Rezeption von Pitavalgeschichten in die Position des Urteilers versetzt. So gesehen kann die neue Gattung im Ganzen für eine Teilmenge des intendierten Publikums als Textsorte der juristischen Ausbildung verstanden werden, die über eine bloße Urteilssammlung hinausweist (zu dieser Oberklasse vgl. Busse 2000, 663 und 674 f.). Gayots Sammlung bietet Anschauungsmaterial zu historischen Gerichtsverfahren samt deren Kommentierung, Mustertexte anwaltlichen Schreibens, exemplarische Erörterungen von Spezialfragen, Begriffsexplikationen, Informationen über berühmte Anwälte, ihre geführten Prozesse und hinterlassene Werke und vor allem das, was Martha Nussbaum zur curricularen Grundlage von ‚Poetic Judging' erklärt (Nussbaum 1995, 99–118). Demnach fälle ein „literary jugde" auf der Basis literarischer Milieustudien gerechtere Urteile, da er oder

[9] „[L]a répugnance naturelle" (CV^2, 1, vj).

[10] „[O]n apprend les véritables motifs qui ont déterminé les Juges" (CV^2, 1, xviij).

sie nach identifikatorischer Lektüre einschlägiger Werke die Motivationen von Delinquenten besser verstehen und einen Fall daher empathisch einschätzen könne (vgl. Nussbaum 1995, 86–99, das Zitat, 86).[11]

Beim Prozess der Vergegenständlichung der Gerichtsverhandlungen in den Pitavalgeschichten ließe sich nun für jeden einzelnen Intertext die ursprüngliche mit derjenigen Textfunktion vergleichen, die das Material im neuen Erzählzusammenhang erfüllt. Schließlich bleibt ein vergegenständlichtes Urteil kein Urteil und ein vergegenständlichtes Edikt kein Edikt. Denn weder hat dieses als Teil einer Geschichte noch normative Kraft, noch spricht jenes länger Recht über einen in der Wirklichkeit Beschuldigten. Eingedenk eines heterogenen intendierten Publikums von belletristisch interessierten Laien und Fachjuristen sind die neuen Funktionen im Hinblick auf die jeweils intendierten Rezeptionsweisen zu differenzieren.

Ich orientiere mich im Folgenden wie oben an Busses Typologisierung (vgl. 2000).[12] Er unterscheidet normative Rechtstexte (I), Texte der Normtextauslegung (II), der Rechtsprechung (III), des Rechtsfindungsverfahrens (IV), der Rechtsbeanspruchung und -behauptung (V), des Rechtsvollzugs und der -durchsetzung (VI); des Vertragswesens (VII), der Beurkundung (VIII) und der juristischen Ausbildung (IX). Es ist zu beachten, dass die oben analysierten Einträge in den Inhaltsverzeichnissen nicht alle auf Texte verweisen, die in vollem Umfang oder zumindest in textsortenkonstituierenden Teilen vergegenständlicht werden. Viele beziehen sich nur auf einzelne Formulierungen (etwa von Rechtsgrundsätzen im Bereich der Normtext-Auslegung oder aus Verhörprotokollen). Umgekehrt sind nicht alle Intertexte auch in den Inhaltsverzeichnissen referenziert.

Normtexte in Recht und Justizwesen (I) (Busse 2000, 669 f.) verlieren bei der Vergegenständlichung gerade das, was sie als Textsorte ausmacht, nämlich ihre verbindliche Geltung. Zwar können entsprechende Gesetze und Vorschriften noch zur Erzähl- oder sogar zur Rezeptionsgegenwart in der von Gayot zitierten Form in Kraft sein beziehungsweise in der juristischen Praxis Anwendung finden, doch geschieht dies unabhängig von ihrer Zitierung. Typographisch sind die entsprechenden Stellen, die etwa aus dem „Corpus Juris Civilis“ (CV^2, 1, 327) oder den Ordonnanzen von 1303, 1539 sowie von 1670 entnommen sind (CV^2, 1, 486 f.), durch Kursivschrift gekennzeichnet, da sie Gayot wörtlich (oder in wörtlicher Übersetzung[13]) vergegenständlicht. Die justinianische Verordnung aus dem Kapitel „De nuptiis“ (CV^2, 1, 327) regelt als Normtext beispielsweise, dass ein

[11] Für einen Überblick über Ansätze des *law and literature-movement,* die sich von einer Beschäftigung mit Literatur eine ‚Humanisierung‘ des Rechts versprechen, vgl. Stierstorfer 2017.

[12] Busses Oberklassen der Textsorten des Rechtsvollzugs und der Rechtsdurchsetzung (VI) sowie des Vertragswesens (VII) fehlen im ersten Band der *Causes célèbres*. Bei der oben angeführten Beichte der Marquise de Brinvilliers und der Frage nach ihrer gerichtlichen Verwertbarkeit sind sowohl eine Einordnung der vergegenständlichten Diskussion als Material aus dem Bereich der Normtextauslegung (II) oder als Gegenstand der juristischen Ausbildung (IX) möglich.

[13] Dann bietet er in Fußnoten auch den lateinischen Originalwortlaut.

Kind auch dann als das eigene anerkannt werden solle, wenn zwar Urkunden fehlen, es aber mit dem Wissen der Nachbarn in dem entsprechenden Haushalt aufgewachsen ist. Der Ort, an dem sie hier angeführt wird, sind die „Moyens des Dames de Ventadour & du Lude“ (CV^2, 1, 298–336) in der Geschichte von S. Geran. Der Partei dieser Damen ist es nun darum zu tun, dass die Rechtsnorm im anliegenden Fall gerade nicht angewandt werden könne, da der strittige Erbe Bernard nicht im Hause seiner vermeintlichen Eltern aufwuchs. Für die Vergegenständlichung dieses Textes innerhalb der Pitavalgeschichte ist wiederum zu beachten, dass die Rezipienten aufgrund der Geschichtserzählung bereits die wahren Zusammenhänge einschließlich der Entführung des Neugeborenen kennen. Die verzweifelten Versuche, Bernards Identität trotz des perfiden Verbrechens zu erweisen, wecken eine emotionale Anteilnahme der Rezipienten, die umso größer ist, je ausgefeilter die Winkelzüge der Gegenpartei ausfallen, welche die Erbfolge zu ihren Gunsten verändern möchte.

Auch um die Umstände der fehlenden Geburtsurkunde beziehungsweise – historisch korrekt formuliert – die Umstände eines lückenhaften Eintrags im kirchlichen Taufregister (Textsorte der Beurkundung, VIII) wissen die Leser. Hat ein solcher Eintrag tatsächlich die Funktion, die Daten rund um das Sakrament der Taufe kirchenamtlich zu dokumentieren, verhält es sich im vorliegenden Fall wiederum entgegengesetzt und die Funktion der Vergegenständlichung liegt auf einer narrativen Metaebene: Um das geraubte Baby taufen zu lassen, ohne dass die Eltern etwas von seinem Verbleib erfahren, ist es notwendig, die wahre Abkunft zu verschleiern. Diesen Umstand erklärt Gayots Erzähler und nennt die Namen der Paten sowie den Taufnamen des Kindes. Die Namen der Eltern, die im Kirchenregister einzutragen wären, und die der Rezipient bereits kennt, seien dagegen verheimlicht worden („en celant le pere & la mere“, CV^2, 1, 196). Inhaltlich ist es repetitiv, wenn im folgenden Absatz mit deiktischem Gestus auf den entsprechenden amtlichen Eintrag verwiesen wird („Voici comment le Régistre fut figuré“, CV^2, 1, 196). Doch fingiert das in Kursivschrift vergegenständlichte – und damit als wörtliches Zitat ausgewiesene – Dokument Evidenz. Der Rezipient kann sich von der Art und Weise der Vertuschung vermeintlich selbst überzeugen. Die mit krimineller Energie herbeigeführten Leerstellen werden sichtbar: *„Le septiéme jour de Mars 1642. a été baptisé Bernard, fils de ….. & de ….. le Parrein, Maur Marmion gagne denier & Serviteur de cette Eglise, & la Marreine Jeanne Chevalier, veuve de Pierre Thibou.“* (CV^2, 1, 196).

Ebenfalls wörtlich zitiert Gayot Textsorten aus dem Bereich der Rechtsprechung (III). Nach Busse zeichnen sich diese durch die Funktion aus, Recht zu setzen (vgl. 2000, 671 f.). So erfährt der Rezipient im Hinblick auf die Endurteile in den berühmten Prozessen, dass der falsche Martin Guerre als Betrüger verurteilt und wie sein Nachlass geregelt wurde (CV^2, 1, 43–45), dass der Bettler von Vernon der rechtmäßige Vater von Louis Monroußeau war (CV^2, 1, 163 f.), dass Bernard als leibliches Kind des Marschalls von S. Geran letztlich unter Aufhebung aller vorigen Entscheidungen dessen Erbe antreten konnte, die falsche Ziehmutter hingegen gehängt werden sollte (CV^2, 1, 336–338), dass die Vater- und Brudermörderin Marquise de Brinvilliers samt ihrem Helfer la Chaussée zum Tode

verurteilt wurde (CV^2, 1, 361 und 389–392) sowie dass die Ehre des fälschlich beschuldigten Ehepaars d'Anglade wiederhergestellt und der Ankläger der nun verwitweten Frau zur Schadloshaltung verurteilt wurde (CV^2, 1, 536–540). Welche Funktionen aber haben diese Arrêts, wenn Gayot sie in seinen Geschichten vergegenständlicht?

Aus juristischer Perspektive kann man Generalprävention als Zweck öffentlich vollzogener Strafen ansehen. Die Anwesenden bei einer Hinrichtung werden nach dieser Vorstellung abgeschreckt, ebenfalls straffällig zu werden. Die Erzählung vom grausamen Vollzug der Urteile in allen blutigen Einzelheiten könnte daher ebenfalls eine generalpräventive Funktion erfüllen. Doch endet Gayots Erzählinteresse in der Regel mit der Verkündigung des Urteils. Zwar sind auch die richterlichen Anordnungen konkret genug, um auf den Rezipienten zu wirken, doch bleiben erzählerische Möglichkeiten in einem Ausmaß ungenutzt, als Gayots Intention woanders zu suchen ist. Meines Erachtens geht es ihm weniger um Abschreckung vor etwaigen Taten, sondern um Vertrauen in die Justiz, die letztlich Gerechtigkeit zu garantieren hat und bei korrekter Ausübung auch garantiert. Selbst wenn das System anfällig ist für Fehler und etwa der unschuldig zu einer Galeerenstrafe verurteilte Herr von Anglade noch vor Antritt seiner Strafe in Haft verstirbt, werden er und seine Frau öffentlich rehabilitiert, ihre Namen aus den Listen der Gefängnisse gestrichen und die Höhe der angemessenen Entschädigung auf Livre, Sol und Denier genau angegeben (CV^2, 1, 537). Und wenn andernorts wie in der „Histoire de Frillet" mit dem gleichnamigen Staatsanwalt ein korrumpierter Teil versucht, das Rechtssystem von innen heraus zu missbrauchen, kommt den Advokaten des *Ancien Régime* der göttliche Beistand zur Hilfe und stellt die Gerechtigkeit providentiell wieder her.[14] Gayot vertraut in den französischen Rechtsstaat und gerade auch die angehenden Juristen unter seinen Rezipienten sollen es ihm gleich tun. Die wörtlich zitierten Urteilssprüche werden dabei als Garant der Gerechtigkeit mythisch überhöht, wenn Gayot ihre Urheber in seinem programmatischen Vorwort als „les Oracles" bezeichnet (CV^2, 1, ix). Für belletristisch interessierte Laien, die den Akt der Subsumtion des erzählten Falls unter die Normen des Rechts nicht im Einzelnen nachvollziehen können, deuten die zitierten Urteilssprüche indes das erzählte Geschehen auktorial.

Ferner markiert Gayot innerhalb der Geschichte der Marquise de Brinvilliers das Testament ihres Geliebten Sainte-Croix als wörtliches Zitat (CV^2, 1, 351 f.). Es handelt sich um ein Beispiel für eine Textsorte der Rechtsbeanspruchung und -behauptung (V; vgl. Busse 2000, 672 f.). Der Letzte Wille des während der Herstellung von Giftstoffen poetisch gerecht verstorbenen Mörders kann zum Rezeptionszeitpunkt nicht mehr erfüllt werden. Die neue Funktion des vergegenständlichten Textmaterials besteht in einem Beitrag zur Zeichnung dieser Verbrecherfigur. Denn analog zu seiner pathognomonischen Verstellungskunst gibt sich der Giftmörder in diesem persönlichen Schriftstück als gottesfürchtiger und

[14] Diese Pitavalgeschichte findet sich im neunten Band der Cavelier-Ausgabe, nicht aber in der ersten deutschen Übersetzung (vgl. dazu Speth 2022).

gewissensreiner Christ aus. Im Erzählzusammenhang dokumentiert das Zitat das Ausmaß seiner Camouflage.

Anders als mit den ‚Orakelsprüchen' der Urteile und Sainte-Croix' Testament verfährt Gayot mit den Texten des Rechtsfindungsverfahrens (IV; vgl. Busse 2000, 672). An die Stelle des wörtlichen Zitats tritt hier ein erhebliches Maß an Bearbeitungsfreiheit. Im Zentrum stehen die Plädoyers, sie nehmen breiten Raum innerhalb der Pitavalgeschichten ein. Nicht nur, dass Gayot diese Schriften dem Publikumsgeschmack anpasst (vgl. CV^2, 1, viij–xj). Im Vorwort zum dritten Band gibt er tiefere Einblicke in seine Arbeitsweise hinsichtlich dieser Oberklasse des zu vergegenständlichenden Materials. Sind die Schriften schlecht geschrieben („mal écrits"), so gieße er sie vollkommen um („je les refonds entierement", CV^2, 3, v).[15] Schließlich fiele das Schlechte in den Augen der Rezipienten auf ihn als den Verfasser der Sammlung zurück (vgl. CV^2, 3, vf.) – und dies gilt sowohl für Verfehlungen im Bereich der literarischen Ästhetik als auch der anwaltlichen Argumentation.

Ein Beispiel, wie groß die Freiheiten sind, die sich Gayot in diesem Bereich herausnimmt, ist das „Plaidoyer de Renée Corbeau" in der Geschichte „Fille qui par son eloquence empêche l'exécution d'un Arrêt qui condamnoit à mort son Amant". In der Vorrede des Bandes fingiert Gayot einen Einwand dagegen, dass er Renées Gerichtsrede geschönt habe („On me soupçonnera d'avoir embelli le Plaidoyer", CV^2, 1, x). Dem hält er entgegen, dass er „le fonds des raisons" in seiner Quelle, der 125. Frage von Julien Peleus, gefunden habe (CV^2, 1, x). Er verweist damit auf *Les Questions illustres,* in welchem Werk Peleus am Anfang des 17. Jahrhunderts Fälle sammelt, die am *Parlement de Paris* entschieden worden sind.

Der Fall dieser Pitavalgeschichte, bei der es sich aufgrund ihrer Kürze eher um eine Schwundstufe handelt (vgl. CV^2, 1, 52–63), ist schnell erzählt: Ein nicht genannter Edelmann verspricht seiner schwangeren Geliebten Renée die Ehe. Durch Intervention seines Vaters legt der Edelmann ein priesterliches Gelübde ab, um eine Heirat unmöglich zu machen. Ein Gericht verurteilt ihn wegen betrügerischer Indienstnahme der Religion zum Tode. Während er zum Galgen geführt wird, wirkt Renée mit ihrem Plädoyer erfolgreich auf die Richter ein. Gegenüber seiner Quelle verfünffacht Gayot die Länge von Renée Corbeaus gerichtlicher Rede fast (vgl. Peleus 1606, 708, und CV^2, 1, 57–62). Doch wichtiger als die rein quantitative Ausdehnung sind seine formale und inhaltliche Bearbeitung. Peleus berichtet nur indirekt von Renées Auftritt. Nüchtern fasst er zusammen, dass sie sich die Mitschuld zusprach, da sie dem Geliebten ihre Gunst selbst erwiesen habe. Außerdem habe sie an die Richter appelliert, Mitleid mit der Jugend zu haben, und darauf hingewiesen, dass ihr Geliebter mit Zustimmung

[15] Rhetorisch besonders gelungene Stellen könnten juristischen Rezipienten durchaus als Muster dienen, doch sind sie angesichts des breiten Angebots an einschlägiger Praktikerliteratur nicht auf Gayots Werk angewiesen.

des römischen Legaten noch immer von seinem Gelübde entpflichtet und dadurch gerettet werden könne.

Gayots wichtigster Eingriff besteht darin, dass er die berichtete Rede in die direkte Ich-Form überführt. Renée spricht, was in der mündlichen Hauptverhandlung aufgrund der persönlichen Anwesenheit der Beteiligten theoretisch möglich wäre, selbst mit den Richtern. Doch ist sie keine Anwältin – Gayot lässt sie sich selbst als „une fille très ignorante" charakterisieren (CV^2, 1, 60) – und ein Protokoll ihres Auftretens ist in der vorliegenden Form nachgerade unwahrscheinlich. Von Peleus übernimmt Gayot Renées Appell an das Mitleid der Richter, die ihr ins Herz blicken und nach „les loix de l'amour" richten sollen (CV^2, 1, 58). Schließlich seien auch sie Menschen, noch bevor sie Richter sind, und müssten aus eigener Erfahrung wissen, was Freundschaft und Liebe bedeuten (vgl. CV^2, 1, 62). Die Schuld am Tod des Geliebten zu tragen, vergälle ihr als einer Liebenden das Leben. Allerdings verwebt Gayot den Mitleidsdiskurs mit rechtsphilosophischen Erwägungen. Wünscht sie bei Peleus den Tod, da sie die gleiche Schuld treffe wie ihren Geliebten, zeigt sie bei Gayot auf, dass eine alleinige Verurteilung des Geliebten ihr selbst ungerechtfertigt zur Schmach gereiche. Die Ungerechtigkeit bestehe darin, dass sie – als in der Logik des Urteils Unschuldige – indirekt eine Ehrenstrafe erleide. Das verstoße gegen die „équité", die richterliche Billigkeit (CV^2, 1, 58). Davon abgesehen sei sie gar nicht das unschuldige Opfer, sondern über Peleus hinausgehend die eigentliche Täterin, da sie den Geliebten verführt habe. Theologisch hätte es nahegelegen, dass Gayot Renée zur *altera Eva* stilisiert. Er lässt sie die Logik der Rechtsidee jedoch weiterdenken: „[S]i la justice demande une victime, c'est moi qui la dois être" (CV^2, 1, 59). Der dieser Vorstellung zugrunde liegende Zwang, einen Täter identifizieren und bestrafen zu müssen, entspricht der Maxime *Nullum crimen sine poena.* Aus Renées Perspektive besteht gar kein notwendiger Zusammenhang, aber wenn es die rechtliche Konvention vorsieht, dann solle die auszusprechende Strafe an ihr vollzogen werden.[16]

Dabei liege die Urheberschaft für das eigentliche Verbrechen allein bei ihrem Schwiegervater, der aus rein weltlichen Motiven seinen Sohn zum Ordenseintritt drängte. Durch diesen Druck auf den Geliebten sei dessen Tat nicht willentlich erfolgt („il n'a pas agi librement & volontairement", denn „[u]ne volonté tyrannisée n'est pas volonté", CV^2, 1, 59). Wäre er frei in seinen Handlungsmöglichkeiten, würde er sie heiraten und die strafwürdige Verbindung damit rechtsgemäß machen. Dass zum einen die Veranlassung zu einer strafbaren Handlung selbst strafbar ist und zum anderen die Freiheit oder Unfreiheit der Willensentscheidung Auswirkung auf die Strafbarkeit haben, sind rechtsphilosophische Probleme, deren Erörterung den studierten Juristen als Verfasser von Renées vermeintlich authentischem Plädoyer verraten. Hätte Gayot die Verteidigung der

[16] Der Geliebte habe seinerseits durch die Vorbereitungen zur Hinrichtung jedwede Schuld bereits gebüßt (vgl. CV^2, 1, 61). Was Gayot Renée hier erörtern lässt, ist die Frage, ob eine Scheinhinrichtung als eine Strafe – analog zur Territion als Folter – angesehen und verhängt werden könne.

Angeklagten (oder ihres Geliebten) im historisch faktischen Prozess übernommen, würde sich sein schriftliches Plädoyer wohl recht ähnlich ausgenommen haben. Der Akt der Vergegenständlichung innerhalb der Pitavalgeschichte liegt nun darin, dass er die eigentlich anwaltlich verfasste Textsorte, die ihren Sitz im schriftlichen Inquisitionsprozess hat, als wörtliche Ich-Rede Renées im Angesicht des Gerichts fingiert. Der *stilus judicale* eines anwaltlichen Plädoyers wird emotional aufgeladen und literarisiert. Zugleich ist die Figurenrede auf der Handlungsebene von jenen Rechtsdiskursen durchdrungen, die nur auf den juristisch gebildeten Erzähler zurückgehen können. So findet bereits textintern ein Prozess gegenseitiger Vergegenständlichung von Recht und Literatur statt.

Die frühen französischen Ausgaben des ersten Bandes verwenden Marginalien,[17] um die vergegenständlichten Textsorten aus dem Bereich des Rechtswesens und der Justiz zu kennzeichnen. Anders als die Arrêts aus Busses Oberklasse der Rechtsprechung (III) handelt es sich bei den verschiedenen Vertretern von Textsorten aus der Oberklasse des Rechtsfindungsverfahrens (IV) um freie Paraphrasen. Sie erwecken nur den Anschein von Authentizität. Allerdings macht Gayot sein Verfahren im Vorwort explizit und die Verleger setzen die verschiedenen Formen des Umgangs mit wörtlich zitiertem oder bloß fingierten juristischen Textsorten typographisch korrekt um. Die Lizenz, frei mit seinem Material zu verfahren, erlangt Gayot durch den Gattungswechsel von der juristischen Relation zur literarischen Pitavalgeschichte und dem damit verbundenen Wandel der Textfunktionen auch der vergegenständlichten Textteile. Trotzdem bleibt er bei Normtexten (I) und Texten der Rechtsprechung (III) seinem Material verpflichtet.

In der ersten deutschen Übersetzung des Kiesewetter-Verlags sind die entsprechenden Marginalien durch Zwischentitel ersetzt.[18] Die deutschen Entsprechungen zu den französischen Textsortenbezeichnungen lauten: „Gerichtliche Rede" (KW, 1, 58, 95, 123, 141, 165, 214, 241) oder nur „Rede" (KW, 1, 136, 237), „Vertheidigung" (KW, 1, 353) und „Schutzschrift" (KW, 1, 290), „Gründe" (KW, 1, 23), „Beweise" (KW, 1, 259 und 424), „Antwort" (KW, 1, 34) und „Der letzte Wille" (KW, 1, 340). Während das Gros der Versatzstücke aus der Oberklasse IV auch im Deutschen als vergegenständlichtes Material ausgewiesen ist, trifft dies nur auf zwei Beispiele aus dem Bereich III zu, nämlich für das „Endurtheil" in der Brinvilliers-Geschichte (KW, 1, 372) und das „Decisivurtheil" im Fall d'Anglade (KW, 1, 502). Typographisch lässt sich zwar begründen, dass die Markierung der paraphrasiert vergegenständlichten Textsorten dringender

[17] Weitere Marginalien, denen in der Regel ein Asterix vorangestellt ist, verweisen auf die Namen von Verfassern und Werken, die im Fließtext nur umschrieben sind, sowie auf Bibelstellen. Auch kann es sich um sachliche Erläuterungen von Einzelbegriffen handeln. Darüber hinaus weisen Fußnoten Zitatstellen nach oder bieten Übersetzungen, wenn der Haupttext lateinisch formuliert ist. Ebenfalls finden hier kleinere Erörterungen ihren Platz (vgl. CV^2, 1, 31, und 243–245).

[18] Durch Marginalien näher bestimmte Umschreibungen sind in der Regel direkt im Fließtext aufgelöst.

ist, da die Urteile durch Fettdruck (als Entsprechung zur Kursivschrift im Französischen) ohnehin bereits ausgezeichnet sind. Dennoch verlagert sich durch die Verwendung der Zwischentitel rein optisch das Gewicht weiter auf den auch vom Umfang her deutlich gewichtigeren agonalen Teil der Gerichtsverfahren und weg von deren auktorialen Entscheidung durch das historische Gericht.

4 Richer- und Schiller-Ausgaben im Prozess der Vergegenständlichung

Rund vierzig Jahre nach Gayot bearbeitet François Richer die Sammlung und fügt eigene Pitavalgeschichten hinzu (Amsterdam 1772–1778, 22 Bände). Gleich zwei Mal wird seine Fassung in Auswahl ins Deutsche übersetzt: 1782–1792 von Carl Wilhelm Franz (4 Bände) und 1792–1795 von Friedrich Immanuel Niethammer und anderen unter der Herausgeberschaft Friedrich Schillers (4 Bände). Für die deutsche Literaturgeschichte gelten die Schiller'sche Ausgabe als Scharnierstelle und die unter seinem Namen geführte Übersetzung als der eigentliche ‚Pitaval' (vgl. Behrens und Zelle 2020, 220 und 315). Ausgehend von Schillers programmatischer Vorrede erkennt Neumeyer ein erhöhtes Interesse am psychologischen Gehalt der erzählten Rechtsfälle (vgl. 2006, 103–111 und 119–123). Schiller reagiert damit auf die Strafrechtsreform am Ende des 18. Jahrhunderts (vgl. Neumeyer 2006, 108 f.) mit ihrem Übergang vom Tat- zum Täterstrafrecht unter Berücksichtigung der Zurechnungsfähigkeit (vgl. Greve 2004, 23–27, 209–341 und 411–429). Darüber hinaus sieht Siebenpfeiffer am Beispiel der Brinvilliers-Geschichte eine Tendenz zur Literarisierung, indem sich das Verhältnis von *narratio* und *argumentatio* zum Erzählerischen hin verschiebe (vgl. 2015, 177–178).

Mithilfe meines oben entwickelten Ansatzes einer Verbindung von *law in literature* und *material philology* überprüfe ich, wie das juristische Material der Geschichten aus Gayots erstem Band in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts vergegenständlicht wird. Dafür greife ich auf die Ausgaben bei Michel Rhey (für Richer) und Christian Heinrich Cunos Erben (für Schiller) zurück.[19] Anders als die Cavelier- und Kiesewetter-Ausgaben erfasst Rhey seine Pitavalgeschichten in einer *table des pièces,* die lediglich die Titel der enthaltenen Geschichten aufführt. Analog verfährt die Ausgabe von Cunos Erben und überschreibt das Verzeichnis maximal neutral mit „Inhalt des zweiten Bandes" (CE, 2, [437]).[20] Die Werke sind damit nicht länger verlegerisch für einen nicht-linearen Zugriff durch einen juristisch interessierten Rezipienten aufbereitet. So überrascht nicht, dass auch

[19] Bis auf die Geschichte des Herrn d'Anglade (Band 3) finden sich alle zugrunde gelegten Erzählungen im ersten Band der Richer-Ausgabe. Bei Schiller verteilen sie sich auf alle vier Bände: Band 1 (S. Geran), Band 2 (d'Anglade), Band 3 (Brinvilliers), Band 4 (Martin Guerre und Bettler von Vernon), die kurze Geschichte der Renée Corbeau ist hier nicht übersetzt.

[20] Nur der erste Band enthält keinen entsprechenden Paratext.

der Brinvilliers-Fall in diesen Fassungen nicht mehr vorrangig wegen der Frage der Beweisführung interessiert. Der erste Satz führt die Protagonistin sowohl bei Richer als auch bei Schiller biographisch ein (vgl. RH, 1, 320; CE, 3, 3).

In beiden Ausgaben fehlt das oben besprochene königliche Edikt. Zwar erzählt auch Richer im Anhang seiner Fassung den Fall Monvoisin, das „l'Edit de Juillet 1682, pour la punition des maléfices, empoisonnemens, & autres crime de cette nature" (RH, 1, 432) wird von ihm aber nur noch benannt. An die Stelle einer Vergegenständlichung des Rechtstextes selbst tritt ein bloß intertextueller Verweis. Zusammen mit dem Fall Monvoisin entfällt bei Schiller sogar dieser. Die Veränderung ist dabei durchaus konsequent. So betont Richer in seinem „Avertissement", dass ihm besonders daran gelegen sei, die „curiosité" des Lesers „jusqu'à la fin" zu reizen (RH, 1, iv). Entsprechend macht in seiner Vorrede zum ersten Band auch Schiller deutlich, dass die Pitavalgeschichten vor allem spannend seien (vgl. CE, 1, fol. [*4]r). Seine Neuausgabe ziele anders als Franz nicht länger auf ein doppeltes Publikum aus Juristen und fachlichen Laien, sondern ganz „auf das größere Publikum". Deswegen sei es „zweckwidrig", „bei dem juristischen Theil dieselbe Ausführlichkeit beizubehalten" (CE, 1, fol. [*4]r). Tatsächlich stammen viele Kürzungen, die in der germanistischen Forschung Schiller zugeschrieben werden, bereits von Richer. So oder so verschiebt sich mit dem intendierten Zielpublikum die Art und Weise der Vergegenständlichung juristischen Textmaterials.

Was Renée Corbeaus großes Plädoyer für ihren Geliebten anbetrifft, macht Richer Gayots markanteste Eingriffe wieder rückgängig: Obwohl er die inhaltliche Ausweitung gegenüber Peleus beibehält, ist die Rede wieder in die dritte Person versetzt (RH, 1, 45–47). Vor allem werden damit die juristischen Erörterungen in berichteter Rede wiedergegeben. So geht die Wortwahl auf den Erzähler zurück, der damit Renées Rede – ähnlich wie ein schriftliches Protokoll einer mündliche Aussage – in den *stilus judicale* überführt, ohne dass die Formulierungen länger der Stimmigkeit der Figurenzeichnung abträglich wären. Nur die kurze Textstelle mit Renées Selbstbeschuldigung, dass sie ihren Geliebten verführt habe, bleibt in Ich-Form. Gayots kunstvolle Verschränkung von Recht und Literatur ist dadurch zugunsten einer stimmigeren Erzählung zurückgenommen.

Das Testament des Giftmischers Sainte-Croix ist bei Rhey als ein wörtliches Zitat kursiv gesetzt. Der Erzähler führt den vergegenständlichten Text als „la copie" des bei der Leiche gefundenen authentischen Schreibens ein (RH, 1, 339). In der Schiller'schen Ausgabe ist Sainte-Croix' Letzter Wille ebenfalls als Zitat markiert, wofür jede Textzeile mit einem Anführungszeichen beginnt. Jedoch wird die Passage nur noch als „ein Schreiben folgenden Inhalts" (CE, 3, 24) bezeichnet. Gegenüber der ‚Kopie' bei Richer wird also der Authentizitätsmarker etwas zurückgenommen.

Der Eintrag der Taufe Bernards ins Kirchenregister – bei Richer ein „extrait baptistaire" (RH, 1, 142), bei Schiller ein „Taufschein" (CE, 1, 239) – ist von Rhey beziehungsweise Cunos Erben ebenfalls als wörtliches Zitat ausgewiesen. Die Schiller-Ausgabe verwendet sogar zusätzlich zu den Anführungszeichen Sperrdruck. Macht Gayot anhand dieses Dokuments das Verbrechen an der Familie S. Geran mit einem deiktischen Gestus evident, betonen Richer und

Schiller dagegen, dass der Eintrag auf Bernard „so gut wie auf jedes andre Kind" passen würde (CE, 1, 239). Insbesondere machen sie auf den ungewöhnlich großen zeitlichen Abstand von Geburt und Taufe aufmerksam. Trotzdem habe die Urkunde im Zusammenspiel mit weiteren Indizien hingereicht, um die gerichtlichen Nachforschungen fortzusetzen. Damit interessiert der Taufschein bei Richer und Schiller weniger als authentisches Material an sich. Stattdessen geht es auch hier um die Einpassung des Dokuments in den Erzählverlauf.

Von einer konsequenten ‚Literarisierung' unter Wegfall der juristischen Diskurse kann aber keine Rede sein. So wird etwa die oben angeführte Verordnung Justinians weiterhin direkt zitiert mit der wörtlichen Wiedergabe des lateinischen Originals in den Fußnoten (RH, 1, 194 f.; CE, 1, 291 f.). Einen Grenzfall in Bezug auf die Beibehaltung des Juridischen stellen die Ausführungen zu Erbschaftsfragen bei lebenden Personen anhand der römischen Gesetze dar. Die entsprechende Fußnote nimmt in beiden Drucken jeweils etwa 100 Textzeilen ein (vgl. RH, 1, 146–149; CE, 1, 243–245). Im Abgleich mit Gayots Vorlagentext stellt man fest, dass es sich hierbei sogar um eine Zutat Richers handelt. Selbst die lateinischen Zitate aus dem *Corpus Juris* (aus den Kapiteln „De inutilibus stipulationibus" und „Ad legem Corneliam de falsis") finden sich erstmals in seiner Fassung.

In keinem der untersuchten Texte heben Michel Rhey oder Cunos Erben Aktenstücke durch Marginalien oder Zwischenüberschriften vom Haupttext ab. So versuchen sie die immer noch vorhandene Hybridität der Pitavalgeschichten typographisch auszugleichen. Jedoch gibt es verschiedene Auszeichnungsformen für die Übernahme von Intertexten. Anführungszeichen jeweils am Beginn einer Textzeile verwendet Rhey etwa für das Endurteil im Fall d'Anglade (RH, 3, 106–110), eine Aussage in der Erzählung um S. Geran (RH, 1, 221 f.), aber auch für alle in die Brinvilliers-Geschichte eingeschalteten Briefe der Marquise de Sévigne (RH, 1, 331, 337, 362 f., 412–416 und 421 f.). Dazu treten Figurenreden, die Argumentation eines Richters und Schlussfolgerungen der Verteidigung. Es handelt sich damit nicht nur um verschiedene juristische Textsorten, sondern auch um nicht-juristische Intertexte sowie um Redeanteile, die in Erzählung überführt sind. Umgekehrt werden die gleichen Zitatformen an anderen Stellen durch Kursivschrift gekennzeichnet: Figurenrede und amtliche Aussagen, Auszüge aus Prozessprotokollen, Urteilssprüchen, Testamenten, Registern und Gesetzestexten, die Liste giftiger Substanzen in der Brinvilliers-Geschichte und ein ärztlicher Bericht über dieselben sowie ein Zeitungsartikel. Lediglich Zitate aus der Fachliteratur sind bei Rhey ausschließlich kursiv gesetzt.

Obwohl auch in der Schiller-Ausgabe bei Cunos Erben auf eine eigentliche Absetzung der vergegenständlichten Textsorten verzichtet wird, gibt es doch erhebliche Unterschiede zur Ausgabe von Rhey. Denn vor allem in großen Teilen der Geschichten über die Marquise de Brinvilliers (CE, 3, 56–83) und über das Ehepaar d'Anglade (CE, 2, 331–388) bleibt kaum ein Absatz ohne An- und Abführungszeichen. So sind die Verteidigungsreden, die an der d'Anglade-Stelle aneinandergereiht sind (CE, 2, 331–384) nur durch knappe Überleitungen des

Erzählers unter Einschluss eines ebenfalls durch einfache An- und Abführung markierten Auszugs aus einem Foltergeständnis unterbrochen. Durch Zitatzeichen am jeweiligen Beginn einer Textzeile sind dabei ebenso ein angeführter Gesetzestext (CE, 2, 377) als auch das Endurteil des Prozesses markiert (CE, 2, 384–388). Es findet sich also durchaus auch hier die auf Gayot zurückgehende Differenzierung beim Umgang mit Texten der Oberklassen I und III (wörtlich zitierte Normtexte und Textsorten der Rechtsprechung) auf der einen und der Oberklasse IV (nur indirekt wiedergegebene Textsorten des Rechtsfindungsverfahrens). Allerdings ist durch den Wegfall des paratextuellen Hinweises auf die eigene Bearbeitungsleistung nicht länger deutlich, dass es sich bei den Absatz für Absatz mit Zitatzeichen gerahmten Schriften nicht um authentisches Aktenmaterial handelt. Der in der Richer-Ausgabe erzielte Erzählfluss wird dabei gleichzeitig irritiert, da dem Rezipienten stets suggeriert wird, dass es sich um die Montage vergegenständlichter Fremdtexte handle.

5 Fazit zur Theorie des Prozesses der Vergegenständlichung von Recht in Literatur am Beispiel der *Causes célèbres*

Für Jean Sgard, der einen engen und vor allem einen emphatischen ‚Literatur'-Begriff an Gayots Werk anlegt, sind die *Causes célèbres* keine Literatur (vgl. Sgard 1974, alle Zitate 469 f.). Gerade Gayots programmatische Hinwendung zur „l'histoire vraie", zu „la matérialités des faits et les attendus du jugement" ist seiner Einschätzung der ‚Literarizität' abträglich. Da „le fait et le sens" vorgegeben seien, bleibe kein Raum für eine eigene literarische Leistung. Während Gayot „un bon chroniqueur" hätte abgeben können, seien die Pitavalgeschichten nur „un matériel" für ‚Literaten' im für Sgard eigentlichen Sinn. Demgegenüber hat es sich aber gezeigt, dass die inhaltliche Vergegenständlichung des authentischen Aktenmaterials gerade bei Textsorten des Rechtsfindungsverfahrens durchaus großen Spielraum für Gayots literarisches Wirken im engeren Sinne bietet. Erinnert sei an Renée Corbeaus Plädoyer. Die Urteile sind historisch vorgegeben und werden in den *Causes célèbres* wörtlich übernommen, doch der Weg dorthin ist ja gerade das erzählerische Ziel der neuen Gattung.

Schon die neuen Textfunktionen und intendierten Rezeptionsweisen gegenüber der juristischen Textsorte der Relation bedingen eine Transformation von Recht zu etwas Neuem, das nicht anders als ‚Literatur' genannt werden kann. Eine aus dem Kontext der Aktenversendung gelöste und einem literarischen Publikum überantwortete Relation könnte durchaus als ‚readymade' angesehen werden. Dafür bedürfte es gar nicht der Änderung der Form durch stringente Narrativierung oder der von Sgard vermissten psychologischen Durchdringung der Protagonisten. Dass ein psychologisches Interesse an den Delinquenten schon bald im Anschluss an Gayots Fassung erwacht, hat weniger mit dem Willen zu tun, die ‚Literarizität' zu erhöhen, als mit Veränderungen in der Rechtstheorie und -praxis. Der Fokus

liegt im reformierten Strafrecht nicht länger auf der gottgewollten Sühne für eine Tat teilweise unter physischer Ausmerzung des Täters, sondern auf dem Verständnis für die Motive unter Berücksichtigung des jeweiligen Grades der Zurechnung. Dies ist ein Prozess, an dem Recht und Literatur sich gegenseitig beeinflussen.

Darüber hinaus ist der Beitrag der Überlieferungsbeteiligten zu berücksichtigen, das, was Gayots Text zum Buch und damit zum Gegenstand der Lektüre macht. Neben die inhaltliche tritt damit eine technisch-formale Dimension des Vergegenständlichungsprozesses. So werden die Geschichten zum Kreuzungspunkt von *law in literature* und *material philology.* Die verlegerische *mise en livre* legt für die frühen Ausgaben einen intendierten Gebrauch gerade auch durch Juristen nahe, wie sich am Materienverzeichnis von Caveliers Neuausgabe zeigt. Während in der Übersetzung des Kiesewetter-Verlags die ergänzten Zwischentitel die Agonalität des Prozessteils der Geschichten betonen, zielt Rheys typographische Arbeit an der Richer-Ausgabe dagegen auf einen Ausgleich der komplexen Hybridität zugunsten eines ein- und leichtgängigeren Erzählflusses. Gegenläufig suggeriert die Druckgestalt der Übersetzung bei Cunos Erben Authentizität sogar bei jenen Textsorten des Rechtsfindungsverfahrens, bei denen Gayot ursprünglich Anspruch auf literarische Bearbeitungsfreiheit erhebt. Recht und Literatur werden so in jeder der genannten und behandelten Ausgaben neu ins Verhältnis gesetzt.

Literatur

Quellen

[CV[1]] [Gayot de Pitaval, François]. *Causes célèbres et intéressantes, avec les jugemens qui les ont décidées,* Bd. 1 (1734) u. Bd. 3 (1734). Paris: Guillaume Cavelier.

[CV[2]] [Gayot de Pitaval, François]. 1735. *Causes célèbres et intéressantes, avec les jugemens qui les ont décidées,* Bd. 1. Paris: Guillaume Cavelier.

[KW] [Gayott von Pitaval, François]. 1747. *Causes Celebres, oder Erzählung sonderbarer Rechtshändel, sammt deren gerichtlichen Entscheidung,* Bd. 1. [Aus dem Französischen übersetzt]. Leipzig: Gottfried Kiesewetter.

Peleus, Julien. 1606. Les questions illustres. Disputees et plaidees de part & d'autre, & decidees par les Arrests du Parlement de Paris. Paris: Nicolas Buon.

[RH] [Richer, François]. *Causes célèbres et intéressantes, avec les jugemens qui les ont décidées. Rédigées de nouveau,* Bd. 1 (1772) u. Bd. 3 (1773). Amsterdam: Michel Rhey.

[CN] [Richer, François]. 1782. *Gayot von Pitaval, sonderbare und merkwürdige Rechtsfälle, umgearbeitet und vermehrt, umgearbeitet und vermehrt […] deutsch herausgegeben*, Bd. 1. Jena: Cunoische Buchhandlung.

[CE] [Richer, François]. *Merkwürdige Rechtsfälle als ein Beitrag zur Geschichte der Menschheit. Nach dem Französischen Werk des Pitaval durch mehrere Verfasser ausgearbeitet und mit einer Vorrede begleitet herausgegeben von [Friedrich] Schiller.* Bd. 1 (1792), Bd. 2 (1792), Bd. 3 (1793) u. Bd. 4 (1795). Jena: Christian Heinrich Cuno's Erben.

Forschungsliteratur

Becker, Peter. 2005. ‚Recht schreiben'. Disziplin, Sprachbeherrschung und Vernunft. Zur Kunst des Protokollierens im 18. und 19. Jahrhundert. In *Das Protokoll. Kulturelle Funktionen einer Textsorte*, Hrsg. Michael Niehaus u. Hans-Walter Schmidt-Hannisa, 49–76. Frankfurt a. M. u. a.: Peter Lang.

Behrens, Rudolf, und Carsten Zelle. 2020. Französische und deutsche Causes célèbres im neunzehnten Jahrhundert. Gemeinsamkeiten, Unterschiede, Bedingungen und Funktionen. In *Die Causes célèbres des 19. Jahrhunderts in Frankreich und Deutschland. Narrative Formen und anthropologische Funktionen*, Hrsg. Rudolf Behrens u. Carsten Zelle, 207–325. Wiesbaden: Harrassowitz.

Binder, Guyora, und Robert Weisberg. 2000. *Literary Criticism of Law*. Princeton, N. J.: Princeton University Press.

Busse, Dietrich. 2000. Textsorten des Bereichs Rechtswesen und Justiz. In *Text- und Gesprächslinguistik. Ein internationales Handbuch zeitgenössischer Forschung*, Hrsg. Gerd Antos et al., 658–675. Berlin/New York: De Gruyter.

Cavallo, Guglielmo, und Roger Chartier. 1995. Einleitung (original: Introduzione). In *Storia della lettura nel mondo occidentale*. Roma/Bari: Laterza. Deutsche Ausgabe: Cavallo, Guglielmo, und Roger Chartier. 1999. *Die Welt des Lesens. Von der Schriftrolle zum Bildschirm*, Hrsg. Guglielmo Cavallo u. Roger Chartier, 9–57. Übers. Martina Kempter. Frankfurt a. M./New York: Campus/Paris: Edition de la Maison des Sciences de l'Homme.

Chartier, Roger. 1985. Ist eine Geschichte des Lesens möglich? Vom Buch zum Lesen. Einige Hypothesen. In *Zeitschrift für Literaturwissenschaft und Linguistik* 57/58: 250–273.

De Doncker, Jules. 2017. A Canon of Crime. The Rise and Development of the 'Causes célèbres' in Europe, 1734–1890. Diss. digital Gent. https://biblio.ugent.be/publication/8537965/file/8537966.pdf. Zugegriffen: 9. Juni 2021.

Greve, Ylva. 2004. *Verbrechen und Krankheit. Die Entdeckung der ‚Criminalpsychologie' im 19. Jahrhundert*. Köln/Weimar/Wien: Böhlau.

Ignor, Alexander. 2002. *Geschichte des Strafprozesses in Deutschland 1532–1846. Von der Carolina Karls V. bis zu den Reformen des Vormärz*. Paderborn et al.: Ferdinand Schöningh.

Illich, Ivan. 1993. *In the Vineyard of the Text. A Commentary to Hugh's Didascalicon*. Chicago/London: University of Chicago Press. Deutsche Ausgabe: Illich, Ivan. 1991. *Im Weinberg des Textes. Als das Schriftbild der Moderne entstand. Ein Kommentar zu Hugos ‚Didascalicon'*. Übers. Ylva Eriksson-Kuchenbuch. Frankfurt a. M.: Luchterhand.

Jenkin, Anna Clare. 2015. Perceptions of the Murderess in London and Paris, 1674–1789. Diss. digital Sheffield. https://etheses.whiterose.ac.uk/11794/1/Anna%20Jenkin%20ethesis.pdf. Zugegriffen: 9. Juni 2021.

Lüsebrink, Hans-Jürgen. 1983. *Kriminalität und Literatur im Frankreich des 18. Jahrhunderts. Literarische Formen, soziale Funktionen und Wissenskonstituenten von Kriminalitätsdarstellung im Zeitalter der Aufklärung*. München/Wien: R. Oldenbourg.

Martin, Henri-Jean. 2000. *La Naissance du livre moderne (XIVe–XVIIe siècles). Mise en page et mise en texte du livre français*. [Paris:] Éditions du Cercle de la Librairie.

Mazzacane, Aldo. 2003. Letteratura, processo e opinione pubblica. Le raccolte di cause celebri tra bel mondo, avvocati e rivoluzione. In *La construzione della verità giudiziaria*, Hrsg. Marcella Marmo u. Luigi Musella, 53–100. Neapel: ClioPress.

McGann, Jerome J. 1991. *The Textual Condition*. Princeton, N. J.: Princeton University Press.

Meyer-Krentler, Eckhardt. 1991. ‚Geschichtserzählungen'. Zur ‚Poetik des Sachverhalts' im juristischen Schrifttum des 18. Jahrhunderts. In *Erzählte Kriminalität. Zur Typologie und Funktion von narrativen Darstellungen in Strafrechtspflege, Publizistik und Literatur zwischen 1770 und 1920*, Hrsg. Jörg Schönert, 117–158. Tübingen: Max Niemeyer.

Neumeyer, Harald. 2006. ‚Schwarze Seelen'. Rechts-Fall-Geschichten bei Pitaval, Schiller, Niethammer und Feuerbach. In *Internationales Archiv für Sozialgeschichte der deutschen Literatur* 31(1): 101–132.

Nichols, Stephen G. 1997. Why Material Philology? Some Thoughts. In *Philologie als Textwissenschaft. Alte und neue Horizonte*, Hrsg. Helmut Tervooren u. Horst Wenzel, 10–30. Berlin: Erich Schmidt.

Niehaus, Michael. 2003. *Das Verhör. Geschichte – Theorie – Fiktion*. München: Wilhelm Fink.

Niehaus, Michael. 2015. Unwissen, Gerücht, Literatur. Der Giftmord in den Zeiten vor der Marshschen Probe. In *Tötungsarten und Ermittlungspraktiken. Zum literarischen und kriminalistischen Wissen von Mord und Detektion*, Hrsg. Maximilian Bergengruen, Gideon Haut u. Stephanie Langer, 97–114. Freiburg i. Br./Berlin/Wien: Rombach.

Nussbaum, Martha C. 1995. *Poetic Justice. The Literary Imagination and Public Life*. Boston, Mass.: Beacon.

Oestmann, Peter. 2015. *Wege zur Rechtsgeschichte. Gerichtsbarkeit und Verfahren*. Köln/Weimar/Wien: Böhlau.

Sgard, Jean. 1974. La littérature des causes célèbres. In *Approches des lumières*, Hrsg. Bernard Guyon, 459–470. Paris: Klincksieck.

Schild, Wolfgang. 1991. Relationen und Referierkunst. Zur Juristenausbildung und zum Strafverfahren um 1790. In *Erzählte Kriminalität. Zur Typologie und Funktion von narrativen Darstellungen in Strafrechtspflege, Publizistik und Literatur zwischen 1770 und 1920*, Hrsg. Jörg Schönert, 159–176. Tübingen: Max Niemeyer.

Siebenpfeiffer, Hania. 2015. Affekt und Amoral. Der ‚Fall' der Marquise de Brinvilliers 1676/1734/1792. In *Recht und Moral. Zur gesellschaftlichen Selbstverständigung über ‚Verbrechen' vom 17. bis zum 21. Jahrhundert*, Hrsg. Hans-Edwin Friedrich u. Claus-Michael Ort, 161–192. Berlin: Duncker & Humblot.

Speth, Sebastian. 2021. Profil einer Giftmischerin. Charakterzeichnung der Marquise de Brinvilliers in Recht und Literatur. In *Limbus. Australisches Jahrbuch für germanistische Literatur- und Kulturwissenschaft* 14: 31–46.

Speth, Sebastian. 2022. Vergnügen an gerechter Strafe: Poetische Gerechtigkeit und Strafrecht in Pitavalgeschichten. In *Literatur und Strafrecht im 18. Jahrhundert*, Hrsg. Eric Achermann u. Gideon Stiening, 135–169. Berlin: Metzler.

Stierstorfer, Klaus. 2017. The Revival of Legal Humanism. In *Law and Literature*, Hrsg. Kieran Dolin, 9–25. Cambridge u. a.: Cambridge University Press.

Walch, Agnès. 2010. *La Marquise de Brinvilliers*. [Paris:] Perrin.


BY

Materialität in Recht und Literatur bei J. D. H. Temme



Vergegenständlichungsprozesse von Recht und Literatur bei J. D. H. Temme

Andreas Blödorn und Johannes Ueberfeldt

Zusammenfassung

Jodocus Donatus Hubertus Temme steht mit seiner doppelten Profession als Jurist und Lehrbuchautor sowie als (Kriminal-)Schriftsteller paradigmatisch für die wechselseitige Bezugnahme von Recht und Literatur. Der Beitrag geht diesen Vergegenständlichungen nach, um die Interrelation beider Aspekte für Temmes Gesamtwerk an einigen Beispielen auszuloten. Recht wird bei Temme Gegenstand von Literatur sowohl auf einer diegetisch-fiktionalen, als auch einer realweltlich-rechtsreflexiven Ebene. Literatur hingegen wird Gegenstand des Rechts nur auf indirekte Weise, indem innerhalb von Rechtstexten partiell Stil, Rhetorik und Argumentationsweise ‚umgeschaltet' werden, wenn es um die Konkretisierung beispielhafter Fallkonstellationen geht. Wenn Temmes literarische Texte innerhalb ihrer Diegese Recht und Gesetz thematisieren, so tun sie dies vor allem in einer reflektierenden und diskursivierenden Weise, um ‚blinde Flecken' und mögliche Justiz-Irrtümer aufzuzeigen.

1 Temmes Doppelprofession

Jodocus Donatus Hubertus Temme (1798–1881) steht mit seiner doppelten Profession als Jurist und Lehrbuchautor sowie als (Kriminal-)Schriftsteller (vgl. Peters 2010, 2) paradigmatisch für den Sonderforschungsbereich *Recht und*

A. Blödorn (✉)
Germanistisches Institut, Westfälische Wilhelms-Universität Münster, Münster, Deutschland
E-Mail: andreas.bloedorn@uni-muenster.de

J. Ueberfeldt
Westfälische Wilhelms-Universität Münster, Münster, Deutschland
E-Mail: ueberfeldt@uni-muenster.de

E. Achermann et al. (Hrsg.), *Literatur und Recht: Materialität,* Literatur und Recht 1,
https://doi.org/10.1007/978-3-662-66162-8_12

Literatur und seinen Begriff der ‚Materialität' als wechselseitiger Vergegenständlichung von Recht und Literatur. Der folgende Beitrag geht dieser Vergegenständlichung rechtlicher Aspekte in Temmes Kriminalgeschichten einerseits und der Vergegenständlichung literarischer Figurationen in Temmes juristischem Werk andererseits nach, um die Interrelation beider Aspekte für Temmes Gesamtwerk beispielhaft auszuloten. Der Aufsatz gliedert sich in drei Teile: (1) Zunächst werden unter dem Begriff der ‚Materialität' die Formen und Aspekte der Vergegenständlichung von Recht und Literatur bei Temme systematisiert. (2) Sodann wird ein generischer Blick auf Redeweisen, Argumentationsformen und Verschriftungsverfahren bei Temme geworfen, um den extrapolierten Modi und Denkfiguren der Vergegenständlichung (3) in einem letzten Schritt illustrierende Beispiele für ihre je unterschiedliche Formgebung und Figuration in Rechts- bzw. literarischen Texten bei Temme zu geben.

Zunächst seien Jodocus Temmes Lebenslauf und sein literarisch-juristisches Doppelwerk in aller Kürze skizziert. 1798 in Lette in Westfalen geboren, ging Temme in Paderborn zur Schule und studierte ab 1814 Rechtswissenschaft in Münster, dann ab 1816 in Göttingen (vgl. Hettinger 2016). Auf sein Zweites (‚Kleines' Assessor-)Examen 1819 folgte ein Referendariat am Oberlandesgericht Paderborn und als Hilfsrichter in Rheda; das ‚große' Assessor-Examen legte er erst 1832 ab. Darauf folgten Stationen u. a. als Obergerichtsassessor am Hofgericht Arnsberg (1832), als Kreisjustizrat in Ragnit (1833), als Kriminaldirektor in Stendal (1836), als Richter am Hofgericht Greifswald (1838) und als Rat am neuen Kriminalgericht Berlin (1839, dessen zweiter Direktor er 1842 wurde; vgl. Hettinger 2016; Brümmer 1894). Neben belletristischer Literatur verfasste Temme parallel zu dieser Juristenkarriere Monografien und Aufsätze u. a. zum Strafrecht (vgl. Peters 2010, 49–52). Er positionierte sich zudem über seine Mitarbeit an verschiedenen Zeitschriften politisch als liberal-fortschrittlich, wodurch er sich in Preußen unbeliebt machte und 1844 als Direktor des Land- und Stadtgerichts nach Tilsit versetzt wurde (vgl. Temme 1883). 1848 wurde er jedoch erneut nach Berlin berufen (als Staatsanwalt am Kriminalgericht) und im selben Jahr in die Preußische Konstituierende Versammlung und die Frankfurter Nationalversammlung gewählt. Mit seinem linksorientierten Eintreten für die Demokratie fiel er erneut in Ungnade und wurde noch 1848 unter Verlust seiner parlamentarischen Mandate ans OLG Münster (dort war er zweiter Präsident und Vorsitzender des Kriminalsenats) strafversetzt (vgl. Hettinger 2016). Auch hier blieb er jedoch nicht lange: In den Wirren der Revolutionsjahre engagierte sich Temme immer wieder politisch (und trat u. a. für das Recht zur Revolution und für Volkssouveränität ein), wechselte wieder nach Berlin und schließlich wieder nach Münster, wurde jeweils beide Male wegen Hochverrats verhaftet, zuletzt aber freigesprochen (vgl. Hettinger 1996). Trotzdem wurde er 1851 seines Amtes enthoben und verlor seine Pensionsansprüche. Nach einem guten Jahr in Breslau, von wo aus er die Redaktion der demokratischen *Neuen Oder Zeitung* leitete (vgl. Hettinger 2016; Gust 1914, 24), ging er Ende 1852 schließlich mit seiner Familie ins Exil in der Schweiz, wo er an der Hochschule Zürich eine Professur für Kriminalrecht erhielt (vgl. Temme 1883, 460). Nach einer kurzen, für ihn desillusionierenden letzten

Episode in Berlin, wo er 1863 ins Abgeordnetenhaus gewählt wurde, ging er endgültig nach Zürich zurück, wo er 1881 starb.

Temme ist, so lässt sich bilanzieren, durch seine publizistische Tätigkeit ein für die Rechtswissenschaft ebenso wie für die germanistische Literaturwissenschaft bedeutender Autor des 19. Jahrhunderts: Er hat (neben anderer belletristischer Literatur) nicht nur das umfangreichste Werk an Kriminalgeschichten und -romanen in der deutschsprachigen Literatur des 19. Jahrhunderts verfasst, sondern auch ein bedeutendes Werk an juristischen Abhandlungen und Lehrbüchern (vgl. Gödden und Nölle-Hornkamp 1994, 398–405; Peters 2010, 49–68). Sein Gesamtwerk kann damit als Idealfall gegenseitiger Interferenz von Rechtsdiskurs und in der Literatur gebündelten Wissensbeständen und -diskursen betrachtet werden. Innerhalb des Temmeschen Gesamtwerks lassen sich dabei Phasen überwiegend literarischen (1820–1835; 1860–1870) und Phasen überwiegend juristischen Publizierens ausmachen (1840–1850; 1876); im Jahrzehnt zwischen 1850 und 1860 läuft die Werkproduktion weitgehend parallel.

2 ‚Materialität' von Recht und Literatur bei Temme: Formen der Vergegenständlichung

Unter ‚Materialität' soll im Folgenden die Vergegenständlichung von Recht in Literatur (und umgekehrt) verstanden werden. Denkbar wären darunter zwei Formen: (a) die ‚konkrete Vergegenständlichung', bei der konkrete Rechtstexte in der Literatur zitiert oder verhandelt werden (oder konkrete literarische Texte, Figuren oder Kontexte in Rechtstexten zitiert oder verhandelt werden), und (b) eine ‚Vergegenständlichung im übertragenen Sinn', bei der etwa bestimmte Konzepte und Begriffe des Rechts in der Literatur verhandelt (und etwa in bestimmte Konstellationen und Figurationen überführt) werden – bzw. bestimmte Konzepte, Begriffe, Fallkonstellationen oder Themen eher literarischer Provenienz in Rechtstexten verhandelt werden.

Für die Frage nach ‚konkreter' Materialität lässt sich mit einem summarisch-vorläufigen Blick auf Temmes Werk vorab festhalten, dass sie kaum vorkommt: Eine explizite Thematisierung von Literatur im Recht spielt keine Rolle, und in den Erzählungen finden sich nur sehr vereinzelt Bezüge auf konkrete Rechtstexte, während hingegen bestimmte Gesetze sehr wohl benannt werden; auch gibt es hier Kommentare zu Rechtsprozessen und -praktiken. Anders sieht es jedoch aus, wenn es um eine Vergegenständlichung im übertragenen Sinne geht:

1. Recht wird bei Temme Gegenstand von Literatur auf einer diegetisch-fiktionalen Ebene. Dies geschieht, indem von Verbrechen, Ermittlungen, Verhören, Prozessen erzählt wird und dabei explizit oder implizit, sei es durch den Erzähler oder einzelne Figuren, eine Wertung von Institutionen und Verfahren der Strafjustiz vollzogen wird. Darüber hinaus verfügen manche Erzählungen zusätzlich über einen (ggf. extradiegetischen) Pro- oder Epilog oder arbeiten mit textuellen Einschüben, in denen die *narratio* zugunsten einer

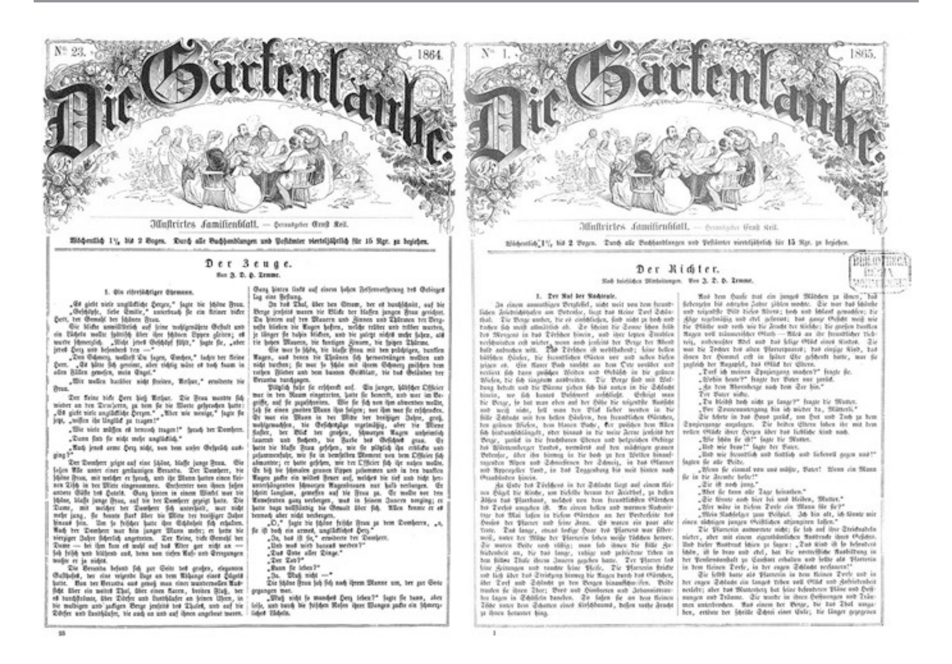
rechtsreflexiven oder gar justizkritischen Leseradressierung verlassen wird. Recht und Gesetz werden in diesen Fällen problematisiert und, in immer neuen Fallkonstellationen, die Temmes Erzählungen durchspielen, auf ihre ‚blinden Flecken' befragt.

2. Literatur wird Gegenstand des Rechts nur auf indirekte Weise, indem innerhalb von Rechtstexten partiell Stil, Rhetorik und Argumentationsweise ‚umgeschaltet' werden, wenn es etwa um die Konkretisierung beispielhafter Fallkonstellationen geht (und, zumeist nur umrisshaft, individualisierte Fallgeschichten angedeutet werden) oder wenn es um eine selbstreflexive Hinterfragung zuvor eingeführter Rechtspositionen geht. Zur Veranschaulichung sei hier ein sehr einfaches Beispiel für solche Interferenzen aus dem *Lehrbuch des Preußischen Strafrechts* (Temme 1853b) angeführt. Konkretisierte Fallbeispiele werden hier zwar gelegentlich kurz benannt, nicht aber individualisiert, sondern allenfalls typisiert – etwa, wenn zur Plausibilisierung der Argumentation im Kapitel „Von dem Verbrechen" eine „empfindsame[…] Dame" (nicht aber eine konkrete Person) und ihr „Schoßhündchen[…]" (nicht aber ein ganz bestimmter Hund) angeführt werden (Temme 1853b, 176).
3. Aus diesen Ausgangsbeobachtungen ergeben sich folgende Anschlussfragen: (a) Wenn Temmes Rechtstexte literarische Figurationen thematisieren und funktionalisieren, wann, wo und zu welchem Zweck tun sie dies? Und umgekehrt: (b) Wenn Temmes literarische Texte Recht und Gesetz thematisieren und problematisieren, wann, wo und wozu? Und im abgleichenden und exemplarischen Blick auf Rechts- und literarische Texte bei Temme: (c) Wie werden Verbrechen und Verbrecher, Ermittlung, Verfolgung und Bestrafung dargestellt? Wie wird dabei der für Temme zentrale Problemkomplex von Recht vs. Moral respektive Recht vs. Gerechtigkeit verhandelt?

3 Modi der Vergegenständlichung: Redeweisen, Argumentationsformen und Verschriftungsverfahren bei Temme

Betrachtet man die Entwicklung des literarischen Werks Temmes, so lässt sich dieses grob in zwei Phasen einteilen: (a) eine erste, frühe Phase historisch-romantischer Erzählungen der 1820er bis 1840er Jahre (stellvertretend z. B. *Die geheimnißvolle Familie*; vgl. Temme 1834); (b) eine zweite Phase, die durch ein umfangreiches Werk an Kriminalerzählungen und -novellen gekennzeichnet ist (1850er bis in die 1870er Jahre, die Texte stellen dies zumeist auch in ihren jeweiligen Untertiteln explizit aus).[1] Aufschlussreich ist im Rahmen dieser

[1] Neben der zehnbändigen Sammlung von *Criminal-Novellen* (1860–1863) seien hier einige der zahlreichen Titel beispielhaft genannt: *Der gestohlene Brautschatz. Eine Criminalgeschichte aus guter alter Zeit* (1855), *Volkesstimme. Criminalgeschichte* (1859), *Im rothen Krug. Criminalgeschichte* (1863), *Zwei schöne Frauen. Criminal-Geschichte* (1865), *Ein Amnestierter. Kriminal-Novellen* (1874). – Die meisten Erzählungen Temmes lassen sich dabei als sogenannte


No 23. 1864.

Die Gartenlaube.

Illustrirtes Familienblatt. — Herausgeber Ernst Keil.

Wöchentlich 1½ bis 2 Bogen. Durch alle Buchhandlungen und Postämter vierteljährlich für 15 Ngr. zu beziehen.

Der Zeuge.

Von J. D. H. Temme.

1. Ein eifersüchtiger Ehemann.

No 1. 1865.

Die Gartenlaube.

Illustrirtes Familienblatt. — Herausgeber Ernst Keil.

Wöchentlich 1½ bis 2 Bogen. Durch alle Buchhandlungen und Postämter vierteljährlich für 15 Ngr. zu beziehen.

Der Richter.

Nach brieflichen Mittheilungen. Von J. D. H. Temme.

1. Der Ruf der Nachteule.

Abb. 1 a und b Die Titelseiten von Temmes Erzählungen „Der Zeuge“ und „Der Richter“ in der Zeitschrift *Die Gartenlaube.*

Werkentwicklung, dass die Kriminalnovellen dabei zunehmend juristische Fallkonstellationen, Figurationen und Positionen einzeln ausbuchstabieren und dies in ihren Titeln bereits andeuten: *Das Testament des Verrückten* (Temme 1859), *Die schwerste Schuld* (Temme 1860), *Ein Vertheidiger* (Temme 1863), *Der Zeuge* (Temme 1864; s. Abb. 1a), *Der Richter* (Temme 1865; s. Abb. 1b), *Ein Amnestirter* (Temme 1874).

Betrachtet man nun auf der anderen Seite die Entwicklung des juristischen Werks Temmes, so lässt sich dieses ebenfalls grob in zwei Phasen einteilen: Einer ersten Phase früher rechtskritischer Schriften der 1840er Jahre (die im Zusammenhang mit Temmes politischen Ambitionen rund um die Revolutionsjahre 1848/1849 stehen, z. B. *Rechtliches Bedenken über die Verlegung und Vertagung der preußischen Nationalversammlung* [Temme 1848a], *Zur Kritik des Entwurfs des Strafgesetzbuches für die preußischen Staaten* [Temme 1848b], *Kritische Bemerkungen zu dem Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Canton Bern* [Temme 1853a]) folgt eine zweite Phase ab Mitte der 1840er bis Mitte

‚Richtergeschichten‘ klassifizieren, d. h. als Geschichten um „gravierende Verbrechen“, „in denen ein akademischer Justizbeamter, der vorwiegend vom Schreibtisch aus seine Fälle löst, sei er ein Untersuchungsrichter, Assessor, Referendar oder Staatsanwalt, eine tragende Rolle spielt“ (Hügel 1978, 149).

der 1870er Jahre, die – v. a. durch seine Tätigkeit als Zürcher Professor des Kriminalrechts bedingt – durch das Abfassen einer Reihe von Lehrbüchern, u. a. des Preußischen Strafrechts (Temme 1853b), des Schweizerischen Strafrechts (Temme 1855) und des gemeinen deutschen Strafrechts (Temme 1876) gekennzeichnet ist. Auf der Grundlage dieser Entwicklung des Schriftstellers Temme hin zu (einander hinsichtlich ihrer Rechtspositionen vielfach ergänzenden und verdichtenden) Kriminalerzählungen und des Juristen Temme hin zum Schreiben von Lehrbüchern soll im Folgenden versucht werden, Recht und Literatur bei Temme zwei idealtypische, generische Diskurstypen zuzuweisen (die hinsichtlich ihrer spezifischen Textsorten weiter binnenzudifferenzieren wären): Rechtsschriften auf der einen Seite (paradigmatisch orientiert am Lehrbuch), Kriminalerzählungen auf der anderen. Im abstrahierenden Blick auf ihre jeweiligen Redeweisen und Argumentationsformen sollen nun zunächst die unterschiedlichen Reichweiten und Funktionen dieser Texttypen sowie die Modi ihrer Vergegenständlichung bestimmt und voneinander abgegrenzt werden, um vor diesem Hintergrund im Anschluss zwei Beispiele konkreter Vergegenständlichung zu betrachten.

Für Temmes Rechtsschriften auf der einen Seite gilt, dass sie im Rahmen einer systematischen Betrachtungsweise (idealtypisch: im Lehrbuch, vom positiven Recht ausgehend) versuchen, vom Allgemeinen zum Besonderen zu gelangen, das jeweilige Feld damit aus allgemeinen Grundsätzen deduzierend weiter auszudifferenzieren. Exempla sind hier, wo vorhanden, nachgeordnet und stets auf das Systemganze rückbezogen. Die Kriminalerzählungen hingegen verfahren umgekehrt: Fallbeispiele dienen dazu, vom Besonderen zum Allgemeinen und zu abstrakten Begriffen und Sachverhalten zu gelangen, die durch die Fallbespiele lediglich illustrativ (und figural verkörpert) werden. Ihr Ziel ist dabei die Reflexion des Grundsätzlichen: Sie „heben das Exemplarische heraus, problematisieren das Typische, illustrieren die Ausnahme oder übersteigern das Normale“ (Kirste 2017, 322). Gehen Kriminalerzählungen also von der Abweichung, der Übersteigerung, dem Sonderfall aus, argumentieren Rechtstexte von Normen ausgehend. Letztere sind dabei faktual ausgerichtet und faktenbasiert (im Gegensatz zu den fiktionalen, durch mehr oder weniger greifbare Erzähler vermittelten Kriminalgeschichten). Wo Rechtstexte Sachverhalte positiv setzen, argumentieren Temmes literarische Texte diskursiv erörternd; sie sind nicht am Parameter einer eindeutig gültigen ‚Wahrheit‘ bzw. einer eindeutigen Geltungsanspruch erhebenden Position orientiert, sondern gerade dem Parameter der Möglichkeit verbunden und zielen auf mehrdeutige Erkenntnis- und Verstehensperspektiven – und damit nicht selten generell auf Ambiguisierung – ab. Während Rechtstexte darüber hinaus an ‚Begriffsdifferenzierung‘ (und an Definitionen) interessiert sind, verfahren die literarischen Texte Temmes auffällig ‚begriffsirritierend‘.[2] Idealtypisch am Lehrbuch orientiert, argumentieren Temmes Rechtstexte nummerierend und

[2] Dies wird auch häufig in Rahmenerzählungen als eigentliches Thema gleich zu Beginn eingeführt. So etwa in *Das lebendig vergrabene Kind* (1856), wenn im Prolog der Erzählung nicht nur die Todesstrafe problematisiert wird, sondern auch die eindeutigen Oppositionen von Täter vs. Opfer und Recht vs. Gerechtigkeit zur Diskussion gestellt werden.

deduzierend, während seine Kriminalerzählungen inzidenz- und fallbasiert von figurativ ‚heruntergebrochenen' Einzelpositionen und Fallkonstellationen ausgehen. Figuren erscheinen hier als Individuen in ihrer spezifisch-individuellen und psychologisierten Lebenswelt, während der Mensch in den Rechtstexten prinzipiell nur als Mitglied der ‚Klasse Mensch' von Interesse ist. Zusammengefasst stehen sich mit beiden Text- bzw. Werkgruppen bei Temme Texte gegenüber, die (a) ein Normensystem in seiner Eindeutigkeit beschreiben, darin aber zugleich auf Differenzierung zielen, und (b) Texte, die auf Offenheit, Ambiguität und Selbstreflexivität insbesondere moralischer Letztbegründung von Werten und Normen zielen (und diese vielfach problematisieren).

4 Die unterschiedliche Figuration von Recht und Literatur im jeweils anderen Diskurstyp: Beispiele der Vergegenständlichung und ihrer Semantisierung

Linder und Schönert sind direkten rechtlichen Bezügen innerhalb Temmes literarischer Texte nachgegangen (Linder und Schönert 1983). In der Erzählung *Rosa Heisterberg* (Temme 1858) etwa werden „die Delikte ‚Diebstahl' und ‚Paßfälschung' als Tatbestand im Sinne des Strafrechts genau beschrieben" (ebd., 209). Während dabei für den Tatbestand der Urkundenfälschung „beim Leser die Kenntnis einer Norm" vorausgesetzt werde (ebd., 210), erörtert Temmes Erzählung die kompliziertere Rechtslage für den Diebstahl eingehender. Der Erzähler übernimmt hier die Zusatzfunktion, „zu Momenten der Strafrechtspflege sachkundig" (ebd., 235) zu informieren, gleichzeitig „‘beglaubigt' [er] sich selbst in der Rolle als Untersuchungsrichter" (ebd., 210). Im Folgenden werden zwei Beispielkomplexe vorgestellt, die nicht bloß ‚systemfremdes' Wissen interdiskursivieren, sondern anhand derer die wechselseitige Vergegenständlichung von Recht und Literatur bei Temme – und damit die gegenseitige Unterwanderung der zuvor generisch unterschiedenen Textverfahren – illustriert werden sollen: (1) die Rolle des Richters, und (2) die Möglichkeit des Irrtums.

4.1 Die Rolle des Richters

Neben seiner rechtswissenschaftlichen Ausbildung und schriftstellerischen Tätigkeit war Temme als Beamter auch ein Kenner der deutschen Rechtspraxis. Nun hat es im 19. Jahrhundert nicht *die* eine deutsche Rechtspraxis gegeben, sondern verschiedene politische und juristische Systeme, die Temme – geboren im Heiligen Römischen Reich deutscher Nation und verstorben zur Zeit des Deutschen Kaiserreichs, jedoch in der Schweiz – erlebt hat (vgl. Hettinger 2016). Auf die Bedeutung der juristischen Praxis für seine Arbeit und Auffassung weist er selbst bereits 1840 im Vorwort seiner *Kurzen Bemerkungen über den gemeinen Deutschen und den Preußischen Prozeß* hin:

> Der Verfasser bildet sich nicht ein, etwas Entscheidendes zu der Beantwortung der darin behandelten wichtigen Frage der Prozeß-Gesetzgebung beigetragen zu haben. Er hofft aber, daß die Ansichten eines Beamten, der sowohl den Preußischen als den gemeinen Prozeß praktisch kennen gelernt hat, nicht ganz ohne Nutzen sein dürften. (Temme 1840, V)

So ist es nicht verwunderlich, dass Temme häufig über die Rolle des Richters bzw. ganz allgemein das Selbstverständnis und die professionelle Pflicht des Juristenstandes reflektiert, und dass er auf Probleme in der Rechtspraxis und auf Verfahrensebene Bezug nimmt. So beklagt Temme in *Kurze Bemerkungen über den gemeinen Deutschen und Preußischen Prozeß* am Beispiel der neuen Justiz-Reform von 1780 die Auswirkungen einer mit Mängeln behafteten Gesetzgebung auf Verfahren und auf den Richterstand:

> Aber der Richter, (der arme unglückliche Richter) der täglich mit einem monströsen Gesetze und mit einem dadurch geschaffenen noch monströseren Verfahren sich herumplacken mußte, der gewissenhafte Justiz-Commissarius, der jetzt nicht mehr allein gegen die Umtriebe eines chikanösen Gegners, sondern auch gegen den Ueberdruß und die Indolenz des Richters alle Garantieen verloren hatte, deren das frühere Verfahren ihm doch noch manche bot, der Unterthan, der es für eine Art von Hohn ansehen mußte, daß man ihm ein Volks-Gesetzbuch in die Hand gegeben hatte, da er doch alle Tage sah, wie Richter und Justiz-Commissarien sich vergeblich abmühen, den Winkelzügen eines Winkel-Consulenten zu entgehen, – diese erkannten wohl gleich, daß das neue Verfahren nie Leben gewinnen könne. (Temme 1840, 22)

Eng verbunden mit der Rolle des Richters, die sowohl Angelpunkt einiger literarischer Schriften als auch rechtstheoretischer Überlegungen von Temme ist, ist die Frage des gerechten Urteils und damit generell des „Verweisungszusammenhang[s] zwischen Recht und Gerechtigkeit" (Gröschner 2017, 418). Denn Gerechtigkeit, so legt Gröschner dar, sei „kein Klassifikationsbegriff mit mengentheoretisch exakter Festlegung der in seine Klasse einzusortierenden Gegenstände oder Individuen" (Gröschner 2017, 418). Vielmehr handelt es sich um einen Inferenzbegriff, der sich aus der individuellen Erfahrung von Recht und Unrecht speist. Hier werden sowohl das Ausmaß der Indifferenz der Begriffe ‚Recht' und ‚Gerechtigkeit' deutlich als auch die Komplikationen für die juristische Praxis, die sich aus einem juristischen Selbstverständnis ergeben, nicht nur eine Person des Rechts, sondern zugleich auch der Gerechtigkeit verpflichtet zu sein. Hinsichtlich der Modi der Vergegenständlichung zeigt sich hier, dass auch der Parameter ‚Möglichkeit' in der juristischen Konzeption des Richters verhandelt wird. Mit der Wahrheitssuche kommt zur richterlichen Urteilsfindung auch das persönliche Inquirieren mit – wie Temme für den Zivilprozess konstatiert – nur ‚schwachen Mitteln' hinzu:

> Das Untersuchungs-Princip des Preußischen Prozesses war daher zunächst und von selbst durch die Einführung der Assistenzräthe gegeben und die Redactoren der neuen Prozeß-Ordnung, folglich auch der jetzigen Allgemeinen Gerichts-Ordnung, gingen kaum einen Schritt weiter, wenn sie nun verordneten, der Richter solle durch alle ihm zu Gebote stehende Mittel die Wahrheit zu erforschen suchen, sich nicht mit dem begnügen, was die Partheien ihm anführen, sondern den civilistischen Inquirenten machen, dem freilich und

> das war eine nicht wenig schwache Seite der Consequenz des neuen Verfahrens, nur nicht die Mittel zu Gebote stehen, wie dem eigentlichen Inquirenten im Criminal-Prozesse. (Temme 1840, 15)

Der aus den juristischen Texten Temmes ableitbare Befund, dass einem heterogenen Prinzipien verpflichteten Richter sein Verständnis von juristischer Professionalität problematisch wird, lässt sich auch innerhalb Temmes literarischer Erzählungen wiederfinden – dort aber in komplexer Steigerung und diversifiziert auf das mit Rechtsfragen befasste Personal. Legt man die oben unterschiedenen beiden Modi zugrunde, so lässt sich die Konzeption des Richters in den zitierten *Kurzen Bemerkungen über den gemeinen Deutschen und den Preußischen Prozeß* als Vergegenständlichung genuin literarischer Verfahren begreifen, wird doch der Richter weder allein als juristische Klasse noch als abstraktes menschliches Wesen verstanden, sondern als Person mit individueller Psychologie. Begründen kann man diesen Umstand mit der Tatsache, dass wir es bei dem zitierten Rechtstext mit einem Kommentar zu tun haben, der statt faktual und positiv setzend zu verfahren, in einem ‚quasi-literarischen' Modus diskursiv erörtert.

Die Möglichkeit, die sich demgegenüber durch das fiktionale Beispiel eines individuellen Einzelfalls ergibt, wird in Temmes Erzählungen ausbuchstabiert. Dies geschieht meist in interner Fokalisierung aus der Perspektive des Protagonisten. Häufig handelt es sich um einen Staatsanwalt oder Richter, und dieser ist nicht selten jüngeren Alters und noch am Anfang seiner Karriere, was mögliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Rechtssystems bzw. die Sorge um fehlende Gerechtigkeit, Auflehnung gegen barbarische Foltermethoden, Mitgefühl mit den Angeklagten und vieles mehr intradiegetisch legitimiert. Programmatisch werden dazu innerhalb einer Erzählung häufig zwei konfligierende Positionen, zumeist als „Doppelperspektive von ‚Mensch' und ‚Richter'" (Linder/Schönert 1983, 233; vgl. auch Schönert 2015, 126), angeboten, wie mit einem Kriminaldelikt zu verfahren ist – bzw. es wird sich dem jeweiligen Fall von zwei Seiten genähert. Innerhalb der Figuration des Textes übernimmt dabei entweder eine Figur beide Positionen oder zwei juristische Figuren geraten in einen Konflikt über ein rechtliches bzw. moralisches Dilemma. Auf diese Weise materialisieren sich unterschiedliche Diskurstypen auf Figurenebene.

Im ersten Fall, der die beschriebene juristische Doppelrolle darstellt, werden durch eine interne Fokalisierung mehrere Positionen dialektisch bearbeitet und damit intrasubjektiv vergegenständlicht, was sich häufig mit Gewissenskonflikten verbindet. Stets kollidieren dabei moralische Empfindungen und rechtliche respektive rechtstheoretische Abwägungen des ermittelnden Protagonisten.[3]

[3] Beispielhaft in *Das Testament des Verrückten* (1859), das den Konflikt eines Assessors zwischen beruflicher Pflicht (Aufnahme eines Testaments) und moralischen Zweifeln hinsichtlich der gesundheitlichen Verfassung des Testators und dessen möglicher Beeinflussung durch seine Lebensgefährtin schildert.

Im zweiten Fall werden dialektisch angelegte Figuren in einer Art und Weise in Opposition gebracht, die diese Texte in die Nähe einer Parabel rücken lassen.[4] Die Rolle des Richters, die aus juristischer Perspektive prosaisch als die eines Wahrheitssuchers umschrieben wird, aber *de facto* die eines Rechtsdogmatikers und -praktikers ist, liegt dabei in Temmes Erzählungen oft stärker in der Dialektik und Justizkritik. In der Performanz des Richters laufen somit die Suche nach Wahrheit hinter dem intradiegetisch geltenden Recht und die Abwägung verschiedener Auslegungsmöglichkeiten zusammen. Auf subjektiver Figurenebene meint das die formelle, professionelle Gesetzestreue und -auslegung sowie die individuelle, auf apriorischem Rechtwissen beruhende Rechtsmoral, auf Verfahrensebene vielmehr die Unterscheidung zwischen der formellen und der materiellen Wahrheit. Zu dem realweltlichen Problem juristischer Praxis äußert sich beispielsweise Temmes *Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts:*

> Es kam jetzt auf keine Fristen, auf keine Formen mehr an, denn die Erforschung der Wahrheit war nicht davon abhängig gemacht, und konnte auch nicht davon abhängig gemacht werden, unter welchen Formen, in welcher Ordnung und zu welcher Zeit dem Richter Gelegenheit gegeben wurde, seine Pflicht gegen sie auszuüben; es konnte kein der Rechtskraft fähiges Interlocut mehr statt finden, denn die formelle Wahrheit, die dadurch geschaffen wurde, stand schroff der materiellen Wahrheit entgegen, welche der Richter ermitteln sollte. (Temme 1876, 16)

Zusammenfassend lässt sich festhalten: Obwohl weder Temmes Kriminalerzählungen noch seine juristischen Schriften makrostrukturell mit den skizzierten, idealtypischen generischen Textverfahren brechen, kommt es in beiden Texttypen auf der Ebene der mit dem Recht befassten Figuren zu impliziten Vergegenständlichungsprozessen – nämlich genau dann, wenn die Rolle des Richters reflektiert wird.

4.2 Möglichkeit des Irrtums

An die Überlegungen zur Rolle des Richters schließt auch das nächste Beispiel an, denn wenn Recht gesprochen wird oder ein Verbrechen mit Strafe sanktioniert wird, muss die Möglichkeit des juristischen Irrtums immer mitgedacht werden. Grundlegend dafür ist Temmes rationalistisches Weltbild, welches seine Vorstellung der juristischen Profession ganz wesentlich bestimmt und sowohl in seinen juristischen Schriften als auch in seinen Kriminalerzählungen Gegenstand wird. Evident wird dies unter anderem in seinem *Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts:*

---

[4] Als Beispiel lässt sich hier *Mord beim Sandkrug* (1981) nennen: Ein Richter, der der plausibelsten Spur folgt und einen Unschuldigen verhaften lässt, wird flankiert von einem Assessor, der nicht nur alle anderen Möglichkeiten reflektiert, sondern dem ebenso die kleinen Dissonanzen des Falles auffallen und der diese detektorisch aufarbeitet.

> Recht und Sitte sind in ihrem Wesen eins und dasselbe. Beide beziehen sich auf das Zusammenleben der Menschen, sind Vorschriften für die Handlungen der Menschen gegen einander, sind die Gebote der Vernunft dafür: nemlich die Handlungen vernünftig einzurichten. Der Mensch ist das sinnliche und vernünftige Wesen auf der Erde; der vernünftige Theil in ihm muß den sinnlichen beherrschen. Die Menschen können daher nur unter der Herrschaft der Vernunft zusammenleben. (Temme 1876, 17)

Mit dem, was Temme als Zusammenleben der Menschen unter der Herrschaft der Vernunft beschreibt, ist hier das Konzept des Staates gemeint. Dieser ist für Temme ebenso anthropologisch notwendig wie die individuelle Freiheit des Menschen (vgl. Temme 1876, 17 f.). Letztere bezeichnet er als das höchste Gebot der Vernunft, welche für das Zusammenleben der Menschen essenziell sei:

> Der Staat […] ist nach der menschlichen Natur von selbst nothwendig, da wo Menschen zusammenleben; denn sie können, als vernünftige Wesen, nur unter der Herrschaft der Vernunft, also des Rechts, zusammenleben: das ist der Staat. Das höchste Gebot der Vernunft für das Zusammenleben der Menschen ist die Freiheit. Ein Zusammenleben Mehrerer ist nicht denkbar ohne die Freiheit eines Jeden, mithin Aller. (Temme 1876, 18)

Das, was Temme in seinem Lehrbuch als „Philosophische Begründung des Strafrechts" (Temme 1876, 17) bezeichnet, modelliert die semantischen Achsen, an denen sich Rechtssysteme und Verfahren der Rechtsprechung orientieren müssen, auf die er aber häufig auch in seinen Erzählungen zurückgreift, die er auslotet und reflektiert. Primär sind diese: ‚Vernunft' vs. ‚Unvernunft', ‚Freiheit' vs. ‚Zwang', ‚Verbrechen' vs. ‚Strafe'. Im Blick auf diese Grundachsen lassen sich die oben unterschiedenen Modi pointiert kontrastieren: Das, was durch Temmes Rechtsschriften normativ definiert wird, wird von seinen Kriminalerzählungen exemplarisch diskursiviert.

Neben der Etablierung des Rätsels bzw. des Falls, der Deduktion und der Entschlüsselung – also den signifikanten Komponenten von Kriminalerzählungen – steht auch die Wiederherstellung einer rechtlichen Balance, genauer, die Wiederherstellung einer gesellschaftlichen respektive moralischen Ordnung häufig im Zentrum der Narration. Das Vehikel zur Wiedererlangung dieses denklogisch gesehen ‚ursprünglichen' Zustands vor dem Verbrechen (oder vielmehr zur Annäherung daran) ist die Strafe. Im *Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts* heißt es: „Was ist die Strafe? Formal aufgefaßt, ist sie das Mittel zu jener Genugthuung für den Staat, also zu der Wiederherstellung der verletzten Rechtsordnung." (Temme 1876, 20) Signifikant in Bezug auf die literarischen Texte Temmes ist die Frage, zu welchen Arten von Strafe es in den Texten kommt, wie diese semantisiert und bewertet werden und schließlich, ob durch die Strafe jeweils eine intradiegetische Gerechtigkeit wiederhergestellt werden kann oder nicht – wie im Falle eines defizitären Rechtssystems.

Mit der Aufklärung der Verbrechen und der anschließenden Bestrafung der Täter wird also auch eine postulierte originäre Ordnung innerhalb der syntagmatischen Struktur literarischer Erzählungen wiederhergestellt. Diese finale ‚Restitution' referiert folglich auf die Ordnung der dargestellten Welt

zu einem früheren Zeitpunkt der Erzählung, auch wenn der Ausgangszustand vor der Störung im Endzustand prinzipiell nicht reproduzierbar ist (vgl. Linder und Ort 1999, 33). Ein Vergleich des ursprünglichen textuellen Weltsystems mit der wiederhergestellten Ordnung am Ende der Narration auf der Basis der intradiegetischen Praktiken des Strafverfahrens (und im Kontext einer rekursiven Semiose, vgl. Linder und Ort 1999, 33) konfrontiert die Tat gleichwohl mit ihrer strafrechtlichen Konsequenz.[5] Die hierbei veranschlagten Ordnungslogiken formulieren sich als Zusammenspiel rechtlicher (Recht und Gesetz), moralischer (Gerechtigkeit) und literarischer Faktoren (poetische Gerechtigkeit) und tendieren dabei in ihrer Gesamtheit zu einer „Rechtsethik in literarischer Form" (Kirste 2017, 323). Vergegenständlicht der Erzähltext das Recht und damit die Normativität des Rechtssystems (und der Gesetzestexte) also einerseits mit, dann ist andererseits zu konstatieren, dass durch die Konfrontation mit moralischen und poetischen Maßstäben der juristische Irrtum als Parameter der Möglichkeit jede geforderte juristische Eindeutigkeit in Zweifel zieht – zumindest dann, wenn nicht-juristische Parameter zur Grundlage juristischer Beweisführung werden.

Als Beispiel für den Zusammenhang zwischen beiden Ordnungssystemen soll Temmes Erzählung *Die Hallbauerin* (1985) dienen: Diese nimmt zwei Familien in den Fokus. Zum einen die adelsähnlich lebende Familie Schirmer, zu der der Gograf[6] Schirmer, seine Frau und seine beiden Töchter gehören, als auch die einfache Familie Hallbauer, der der alte Trompeter Hallbauer und seine Tochter Anna angehören. In einem Teich, der unweit beider Anwesen liegt, wird eines Tages ein erdrosseltes Neugeborenes entdeckt. In den Ermittlungen fällt der Verdacht schnell auf die ‚Hallbauerin'. Aus Gerüchten um unsittliches Benehmen entspinnt sich ein Konstrukt aus Mutmaßungen und uneindeutigen Zeugenaussagen, welches aus Mangel an weiteren möglichen Verdächtigen schließlich zum Prozess gegen Anna Hallbauer führt. Da der Gograf den Aussagen der Hallbauerin keinen Glauben schenkt und er diese nicht zum Geständnis bringen kann, wird diese fortan über eine längere Zeit täglich gefoltert – später auch ihr Ehemann. Schließlich reist der Graf in Sanden an, spricht sich für die Unschuld der Familie aus und entbindet den Gografen von seinen Pflichten. Viele Jahre später, nach dem Tode des ehemaligen Gografen, erreicht dem von ihm gefolterten Paar ein auf diese ausgestellter Nachlass.

---

[5] Vgl. die konstruktivistische Sicht auf diesen Zusammenhang in Recht *und* Literatur bei Linder und Ort (1999, 16): „Der Übertretung als dem Bruch der Ordnung folgt ihre Zurechnung als Handlung und ihre Bestrafung, das Strafverfahren produziert Störung und Ordnung." Dabei gilt: „Zum ‚Verbrechen' wird ein Geschehen, eine Handlung erst dann, […] wenn diese als Akt der Signifikation von ‚Übertretung' interpretiert wird, d. h. als Signifikant einer damit zugleich gestörten sozialen – moralischen, rechtlichen – Ordnung (als des Signifikats)." (ebd., 30). Dies bedeutet zugleich: „Norm und Übertretung, Ordnung und Störung, Identität und Differenz setzen einander jeweils voraus" (ebd.).

[6] Ein Gograf war ein von höherer Instanz zu Zwecken der Verwaltung und Gerichtsbarkeit von Gogerichtsbezirken eingesetzter Stellvertreter und übernahm die Funktion des Richters.

In der Erzählung *Die Hallbauerin* werden Gesetz und Recht bzw. Moral oppositionell angeordnet, allerdings auch als Kernbestandteile eines dialektischen, juristischen Verfahrens bestimmt. Dabei wird das Verfahren der Folter kritisch reflektiert – ebenso wie die Konstruktion eines ‚Beweises' aus bloßem Verdacht und eines möglichen juristischen Irrtums. Das bedeutet hinsichtlich der Modi der Vergegenständlichung, dass die Konstruktion eines Einzelfalls in exemplarischer Betrachtungsweise die Normativität und den Geltungsanspruch der Rechtsschriften relativiert. Ausschlaggebend dafür ist der im Text manifeste Sitten- bzw. Moraldiskurs, der seinen Ausgang in der beschriebenen Ständegesellschaft nimmt. Der Gograf wird im Laufe der Erzählung aus seiner Herrschaftsposition verdrängt, da kurz vor Ende der Erzählung die Hierarchie reevaluiert wird: Er verliert seine Machtposition und wird aufgrund seiner Verfehlung als ein keinem Stand zuordenbares Element getilgt. Folter wird demnach also nicht nur als amoralische Form der Strafe, sondern auch als Mittel für erzwungene Geständnisse, ohne vorige Detektion und rechtskräftige Verhandlung, sanktioniert. Rechtlich gesehen kommt es zum Freispruch des Paares, die individuelle Schuld des Gografen sühnt dieser (moralisch) mit der postumen Vererbung seines Besitzes an das von ihm geschädigte Paar. Die Restitution auf strukturaler Textebene und auf rechtlich-moralischer decken sich nur teilweise, was sich mit Blick auf die rechtsreflexive und justizkritische Stoßrichtung des Texts erklären lässt: In *Die Hallbauerin* liegt damit nicht nur eine Form juristischen Probehandelns vor, wofür es nur eine narrative Umsetzung extradiegetisch-vorliegender Rechtsnormen benötigt hätte, sondern vielmehr eine Parabel, die die juristische Problematik der Folterstrafe reevaluiert, indem die für Temme anthropologisch relevanten Konzepte von Freiheit und Vernunft innerhalb der textuellen semantischen Ordnung gefährdet werden.

Im Gegensatz zum ersten Beispiel, in welchem Textverfahren als Modi der Vergegenständlichung in Bezug auf die Rolle des Richters wechselseitig übernommen wurden, bleibt es beim zweiten Beispiel bei einer bloßen inhaltlichen Bezugnahme auf den anderen Texttypus.

5 Vergegenständlichung als Diskursivierung von Recht. Ein Fazit

Die von Schönert benannte menschlich-juristische Doppelperspektive ist bei Temme in besonderem Maße signifikant, da er in seinen Texten populäre Erzählmuster der Verfolgung, Aufklärung und Sanktionierung von Verbrechen mit justizkritischen Diskussionen verbindet. Damit trifft zudem auch die von Friederike Meyer analysierte Differenz in der kulturellen Behandlung von Kriminalität zwischen literarischen und nicht-literarischen Texten in der *Gartenlaube* (Meyer 1987, 160) für Temme nicht zu. Im Gegensatz zu anderen Kriminalerzählungen, vor allem den Erzählungen Eugenie Marlitts, in denen, so Meyer, Rechtspersonal und Institutionen ausgeklammert werden, rückt Temme diese explizit in den Fokus.

Um zu den anfangs gestellten Fragen zurückzukehren:

a) In Temmes Rechtstexten werden mit Blick auf die Konzeption von Handlungsträgern, wie das Beispiel des Richters zeigte, literarische Verfahren funktionalisiert, die Entscheidungsfindungen nicht nur an juristischen Parameter und Prämissen orientieren, sondern sie zugleich auch an subjektive und psychologische Einflussfaktoren koppeln, welche die juristischen Ordnungslogiken geradezu irritieren, konterkarieren und ambiguisieren können. Auffallend ist hier, dass es dabei zu Übernahmen – zu ‚Materialisierungen' – gerade in jenen Texten kommt, die (nicht zufällig) weniger Hand- oder Lehrbuch-Charakter haben, sondern vielmehr als kritische Reflexionen und Kommentare zum Justizsystem verfasst worden sind.
b) Wenn umgekehrt Temmes literarische Texte innerhalb ihrer Diegese Recht und Gesetz thematisieren, so tun sie dies ebenfalls vor allem in einer reflektierenden und diskursivierenden Weise, um ‚blinde Flecken' (und u. a. mögliche Justizirrtümer) aufzuzeigen, wie das zweite Beispiel zeigt. Besonders signifikant werden die Formen einer Vergegenständlichung von Recht dabei auf Verfahrensebene, wenn sie etwa, wie im ersten Beispiel, in einer zwiegespaltenen Figur innerhalb einer Erzählung zusammenfallen.
c) Die Verhandlung von ‚Recht' und ‚Gerechtigkeit' drückt sich vor allem in den dualistisch angelegten Rechtsfigur(ation)en bzw. im figureninternen Moralkonflikt aus. Diese figurativ inszenierte Dialektik bezieht zudem auch den Justizirrtum bzw. dessen Potentialität in alle juristischen Prozesse, Verfahren und Entscheidungen mit ein. Was als diskursiv zu erörternder Modus der Literatur auf der theoretischen Meta-Ebene bezeichnet wurde, äußert sich im konkreten Einzelfall (d. h. im praktischen Handeln des diegetischen Rechtspersonals) als evaluierende Kontrollinstanz.

Literatur

Primärquellen

Temme, Jodocus Donatus Hubertus. 1834. *Die geheimnißvolle Familie. Eine Novelle von H. Stahl*. Leipzig: Christian Ernst Kollmann.

Temme, Jodocus Donatus Hubertus. 1840. *Kurze Bemerkungen über den gemeinen Deutschen und den Preußischen Prozeß*. Leipzig: Christian Ernst Kollmann.

Temme, Jodocus Donatus Hubertus. 1848. *Rechtliches Bedenken über die Verlegung und Vertagung der Preußischen National-Versammlung*. Berlin: Reuter und Stargardt.

Temme, Jodocus Donatus Hubertus. 1848. *Zur Kritik des Entwurfs des Strafgesetzbuches für die preußischen Staaten.* Berlin: Verlag von Carl Heymann.

Temme, Jodocus Donatus Hubertus. 1853a. *Kritische Bemerkungen zu dem Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Canton Bern*. Zürich: Weber und Zeller.

Temme, Jodocus Donatus Hubertus. 1853b. *Lehrbuch des Preußischen Strafrechts*. Berlin: T. Trautwein'scher Buchverlag (J. Guttentag).
Temme, Jodocus Donatus Hubertus. 1855. *Lehrbuch des Schweizerischen Strafrechts nach den Strafgesetzbüchern der Schweiz*. Aarau: H. R. Sauerländer.
Temme, Jodocus Donatus Hubertus. 1856. Das lebendig vergrabene Kind. Vom Verfasser der schwarzen Mare. In *Die Gartenlaube*, H. 10, 125–128 u. H. 11, 141–144.
Temme, Jodocus Donatus Hubertus. 1858. Rosa Heisterberg. Vom Verfasser der ‚neuen deutschen Zeitbilder'. In *Die Gartenlaube*, H. 5–9, 59–63; H. 6, 82–84; H. 7, 97–100; H. 8, 109–112; H. 9, 120–128.
Temme, Jodocus Donatus Hubertus. 1859. Das Testament des Verrückten. Erzählung von J. D. H. Temme. In *Die Gartenlaube*, H. 14, 193–196; H. 15, 209–212; H. 16, 225–228 u. H. 17, 237–242.
Temme, Jodocus Donatus Hubertus. 1860. Die schwerste Schuld. Von dem Verfasser der neuen deutschen Zeitbilder. In *Die Gartenlaube*, H. 49, 769–772; H. 50, 785–788; H. 51, 801–804 u. H. 52, 817–821.
Temme, Jodocus Donatus Hubertus. 1863. Ein Vertheidiger. Von J. D. H. Temme. In *Die Gartenlaube*, H. 7, 97–100; H. 8, 113–116; H. 9, 129–132 u. H. 10, 145–150.
Temme, Jodocus Donatus Hubertus. 1864. Der Zeuge. Von J. D. H. Temme. In *Die Gartenlaube*, H. 23, 353–356; H. 24, 369–372; H. 25, 385–388 u. H. 26, 401–407.
Temme, Jodocus Donatus Hubertus. 1865. Der Richter. Nach brieflichen Mittheilungen. Von J. D. H. Temme. In *Die Gartenlaube*, H. 1, 1–4; H. 2, 17–20; H. 3, 33–36; H. 4, 49–52 u. H. 5, 77–79.
Temme, Jodocus Donatus Hubertus. 1874. *Ein Amnestierter. Kriminal-Novellen*. Berlin: J. Singer & Co. o. J. [Bayerische Staatsbibliothek ergänzt].
Temme, Jodocus Donatus Hubertus. 1876. *Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts*. Stuttgart: Ferdinand Enke.
Temme, Jodocus Donatus Hubertus. 1981. *Mord beim Sandkrug. Ein verwickelter Kriminalfall aus der Zeit der Postkutsche*. Freiburg im Breisgau/Basel/Wien: Herder.
Temme, Jodocus Donatus Hubertus. 1985. *Ein tragisches Ende. Kriminalnovellen*. Berlin (DDR): Verlag Das Neue Berlin. [Inhalt: „Auch eine Karriere", „Ein tragisches Ende", „Seidene Strümpfe", „Wer war der Mörder?", „Das Herz im Recht", „Die Hallbauerin"].
Temme, Jodocus Donatus Hubertus. 1997. *Erinnerungen*. [Hrsg. Stephan Born. Nachdr. der Ausg. Leipzig: Ernst Keil 1883]. Goldbach: Keip.

Forschungsliteratur

Brümmer, Franz. 1894. Temme, Jodocus. *Allgemeine Deutsche Biographie* 37, 558–560 [Online-Version]. https://www.deutsche-biographie.de/pnd118801597.html#adbcontent.
Hettinger, Michael. 2016. Temme, Jodocus. *Neue Deutsche Biographie* 26, 24–25 [Online-Version]. https://www.deutsche-biographie.de/pnd118801597.html#ndbcontent.
Gödden, Walter, und Iris Nölle-Hornkamp, Hrsg. 1994. *Westfälisches Autorenlexikon 1750 bis 1800*. Paderborn: Ferdinand Schöningh.
Gröschner, Rolf. 2017. Gerechtigkeit. In *Handbuch Rechtsphilosophie,* Hrsg. Eric Hilgendorf u. Jan C. Joerden, 418–424. Stuttgart: J. B. Metzler.
Hettinger, Michael. 1996. „Geleit" / „Daten zu Temmes Lebensweg". In *J. D. H. Temme: Augenzeugenberichte der deutschen Revolution 1848/49. Ein preußischer Richter als Vorkämpfer der Demokratie*, IV–XV / 359–363. Darmstadt: WBG.
Hügel, Hans-Otto. 1978. *Untersuchungsrichter, Diebsfänger, Detektive. Theorie und Geschichte der deutschen Detektiverzählung im 19. Jahrhundert*. Stuttgart: J. B. Metzler.
Kirste, Stephan. 2017. Literatur und Recht. In *Handbuch Rechtsphilosophie,* Hrsg. Eric Hilgendorf u. Jan C. Joerden, 315–237. Stuttgart: J. B. Metzler.

Linder, Joachim, und Claus-Michael Ort. 1999. Zur sozialen Konstruktion der Übertretung und zu ihren Repräsentationen im 20. Jahrhundert. In *Verbrechen – Justiz – Medien. Konstellationen in Deutschland von 1900 bis zur Gegenwart*, Hrsg. Joachim Linder u. Claus-Michael Ort, 3–80. Tübingen: Max Niemeyer.

Linder, Joachim, und Jörg Schönert. 1983. Verständigung über ‚Kriminalität' in der deutschen Literatur 1850–1880. Vermittelnde Medien, leitende Normen, exemplarische Fälle. In *Literatur und Kriminalität. Die gesellschaftliche Erfahrung von Verbrechen und Strafverfolgung als Gegenstand des Erzählens. Deutschland, England und Frankreich 1850–1880*, Hrsg. Jörg Schönert, 184–238. Berlin/Boston: De Gruyter.

Meyer, Friederike. 1987. Zur Relation juristischer und moralischer Deutungsmuster von Kriminalität in den Kriminalgeschichten der Gartenlaube 1855 bis 1870. In *Internationales Archiv für Sozialgeschichte der deutschen Literatur*, Bd. 12, Hrsg. Wolfgang Frühwald, Georg Jäger u. Alberto Martino, 156–189. Tübingen: Niemeyer.

Peters, Karoline. 2010. *J. D. H. Temme und das preußische Strafverfahren in der Mitte des 19. Jahrhunderts*. Berlin/New York: De Gruyter.

Schönert, Jörg. 2015. *Kriminalität erzählen. Studien zu Kriminalität in der deutschsprachigen Literatur (1570–1920)*. Berlin/Boston: De Gruyter.

Personenregister

E. Achermann et al. (Hrsg.), *Literatur und Recht: Materialität,* Literatur und Recht 1,
https://doi.org/10.1007/978-3-662-66162-8